81



POR
DON GONZALO
DE CARDENAS Y CORDOVA

Cauallero de la Orden de Calatraua
Veintiquatro de la Ciudad
de Cordoua.

EN EL PLEYTO

Con Don Iuan de Sandobal y Cordoua, vezino de la ciudad
de Luzena.

SOBRE

LA SVCESION DEL VINCVLO, Y Mayorazgo, q̃ fundò el Iurado Iuan Rodriguez de Guadalajara.

A Supuesto

N. 1. SVPVESTO el hecho, de que por los Relatores se ha dado copioso Memorial, la clausula, que ocasiona este pleyto, es del tenor siguiente.

N. 2. ¶ *E mando a Gonçalo mi hijo legitimo, e de la dicha Leonor Rodriguez mi muger, el tercio de todos mis bienes muebles, y rayzes, y semobientes, q̃ yo tengo, e dexare mios, a el tiempo de mi fallecimiento, e que lo aya señaladamente en la mi Heredad de huerta, y casas, e viñas, e tierras, e dehesa, que dizen la Torrecilla, con la haza del Barrero, e con las dos Fazas, que son cerca de las tierras de Pedro de Hozes, e cõ la haza de tierra que es cerca de la haza de Henestroso, que yo tengo, e posseo mias, en el termino desta dicha Ciudad, cerca desta dicha Ciudad, que a linderos la dicha heredad de la Torrecilla, tierras de la Obispalia, e tierras del Albaldra, y tierras de la Orden de Calatraua, e la dicha haza del Barrero, a linderos los caminos de Seuilla, e haza de tierra de Iuan de Ayllon, e haza de tierra de Alfonso de Vargas Racionero. Y las otras dos hazas, han linderos haza de tierras de Pedro de Hozes, e llegan a los dichos dos caminos de Seuilla. Y la otra haza a linderos haza de tierras, que fue de Luis de Henestrosa, e es del dicho Gonçalo mi hijo, e el camino que va a la Torrecilla. E que aya la dicha heredad de la Torrecilla, con las dichas hazas, en el dicho tercio de mis bienes de mejoria mas, e allende que los otros mis herederos, en que segun fuero, y derecho lo puedo mejorar, y lo mejoro, mas que a los otros mis herederos, para que lo aya el dicho tercio de mis bienes en la dicha mejoria; e mas, e allende de la parte legitima, que de mis bienes le cupiere auer, y heredar. Con condicion,*

que el

que el dicho Gonçalo mi hijo, e aquel, o aquellos, q̃ huuieren la dicha heredad de la Torrecilla, cõ las dichas hazas, cada vno en su tiempo sean tenidos de se nombrar, e llamar de mi apellido de Guadalajara. E si la dicha heredad de la Torrecilla, y las dichas hazas, montaren menos, q̃ el dicho tercio de mis bienes, mando que lo que ende falleciere, fasta cumplimiento, e fenchimiento del dicho tercio de mis bienes, que lo aya el dicho Gonçalo mi hijo de los otros mis bienes rayzes, que yo touiere, y dexare mios a el tiempo de mi finamiento. El qual dicho tercio de mis bienes, mando, y ordeno, q̃ sea sacado del monton de todos mis bienes, rayzes, y muebles, y semouientes; antes que sea fecho, ni sacado dellos cosa alguna. Y si la dicha heredad de la Torrecilla, e las dichas hazas montaren mas que el dicho tercio de los dichos mis bienes; en tal caso mando, que la tal masia, que la aya, y le sea contada al dicho Gonçalo mi hijo en razon del remanẽte del quinto de mis bienes, que yo tengo, y tuuiere, e do le poder cumplido libre, y llenero, para que el dicho Gonçalo mi hijo, por su propia autoridad pueda tomar, y tome la tenencia, y possession de la dicha heredad de la Torrecilla, y de las dichas hazas, por razon de la dicha manda del dicho tercio de mejora, segun dicho es. La qual dicha heredad de la Torrecilla, con las dichas hazas mando en la dicha mejoria del dicho tercio de mis bienes, e segun dicho es, con condicion, que no se pueda partir, ni diuidir, nin vender, nin trocar, nin cambiar, nin empeñar, nin obligar en dote, ni en arras, ni enagenar la dicha heredad de la Torrecilla, e hazas, ni parte dellas en tiempo alguno, ni por alguna manera, o razon. E si particion, o cambio, o

vendi-

vendida, o obligacion, o enagenacion alguna atentare de hazer el que la posseyere de la dicha heredad de la Torrecilla, e hazas, o de parte dellas, q̃ non vala, nin pueda auer efecto, y demas que por el mismo fecho, y derecho la pierda, y aya perdido, e passe luego a el sucessor, a quien sucessiuamẽte viniere, e perteneciere la dicha Heredad de la Torrecilla, e hazas. E con condicion, que el dicho Gonçalo mi hijo aya, y tenga, y possea la dicha heredad, e hazas por la dicha mãda en todos los dias de su vida, con las condiciones, y prohibiciones; e que despues de los dias de su vida del dicho Gonçalo mi hijo, que la dicha heredad de la Torrecilla, y hazas, queden para el su hijo mayor legitimo del dicho Gonçalo mi hijo; el qual la tenga, y possea en su vida: y que despues de su vida del dicho hijo del dicho Gonçalo mi hijo, q̃ la aya el su hijo mayor del dicho hijo del dicho mi hijo; y dende en adelante en esta manera vaya discurriendo successiuamente, por la linea derecha masculina de el dicho Gonçalo mi hijo, de grado en grado, por sus descendientes legitimos, de legitimo matrimonio, que lo aya toda via el varon mayor, de grado en grado. Y en defecto del hijo mayor, que la aya el otro hijo siguiente en grado; y dende en adelãte de vno en otro, hasta el primero. Y en defecto de todos los hijos, y nietos del dicho Gonçalo mi hijo, y de sus descendientes varones: en tal caso mando, y quiero, que torne; y sea la dicha heredad, y hazas para la hija mayor legitima del dicho Gonçalo mi hijo, que a la sazon fuere viua, y para sus descendientes de linea derecha legitimos por la via, y forma, y regla suso dicha, e con las dichas condiciones, y successiones, y prohibiciones. Y si en algun

tiem-

tiempo se destajare, y feneciere, y acabare la linea del dicho Gonçalo mi hijo, assi de los varones, como de las hembras; en tal caso mando que aya la dicha heredad de la Torrecilla, y hazas de suso alindadas, el hijo mayor de Luys Gonçalez de Guadalajara difunto, que Dios aya mi hijo legitimo, y de la dicha Leonor Rodriguez mi muger, q̃ sera mi nieto, si viuo fuere a la sazon: y despues del en su lugar del dicho mi nieto su hijo mayor legitimo, y los sus descendientes varones legitimos, por linea derecha toda via el varõ mayor de vno en otro discurriendo de grado en grado. Y en defecto de los varones, que lo ayan las hembras toda via la mayor, discurriendo de vna en otra, por la regla, y forma, y manera; y con las condiciones, y sucessiones, y substituciones, y prohibiciones suso contenidas, y declaradas. E si en algun tiempo feneciere, e acabare la linea del dicho Luys Gonçalez mi hijo, assi de los varones, como de las hembras; en tal caso mando, y ordeno, que la dicha mi heredad de la Torrecilla, y las dos hazas la aya, y sea, y torne para Ysabel Rodriguez mi hija legitima, y de la dicha mi muger, si viua fuere a la sazon, e para sus hijos, e descendientes legitimos herederos, que viuieren en aquella sazon, toda via el mayor, primeramente el varon, y en defecto de varon a la muger por la via, regla, e forma, e manera sobredichas, y con las dichas condiciones, y sucessiones, y sustituciones, y prohibiciones, e vinculos, E si a caso fuere, que la linea de la dicha Ysabel Rodriguez mi hija, fenesciere, y acabare, assi de los varones, como de las hẽbras, en tal caso mãdo q̃ la dicha heredad de la Torrecilla, y hazas susodeclaradas las aya el mi pariẽte mas

B propin-

propinquo varon, que a la sazon fuere viuo, toda via el varon mayor legitimo, y sus descendientes por linea derecha de grado en grado. Y en defecto de varon, mando, y quiero, que la aya la muger mas cercana mi parienta legitima, que viua fuere a la sazon, y despues de ella sus descendientes legitimos de grado en grado, con las dichas condiciones, y sucessiones, y sustituciones, y prohibiciones, y vinculos, segun, y por la forma, y manera, que por mi de suso esta dicho, y declarado, dispuesto, y ordenado, &c.

N. 3. ¶ Don Gonçalo de Cardenas y Cordoua, pretēde q̄ en esta clausula esta fundado vn vinculo, y mayorazgo irregular de agnaciō en las personas, y lineas de los hijos de Gonçalo primero llamado: porque en primer lugar lo estan todos los descendientes varones de varones, y despues las hembras, por manera, que auiendo varon de varon, descendiente de Gonçalo no pueda suceder hembra, y q̄ es el descendiente varon de varon; y assi sea de preferir a D. Iuan de Sandoual y Cordoua, que no es descendiente del dicho Gonçalo, y quando lo sea, desciende por hembra, y no tiene llamamiento, ni se ha de admitir, hasta que no aya varones de varones.

N. 4. ¶ Don Iuan de Sandoual, dize: que en esta clausula, no se funda Vinculo, ni Mayorazgo, y mucho menos de agnacion, ni los bienes, que en ella se refierē son los mismos, sobre que se litiga, y que quando estas cosas falten Don Gonçalo no es descendiente del fundador, ni de su hijo mayor, & per consequens, ni persona legitima para lo que pretende.

N. 5. ¶ Quibus sic breuiter præmissis, y que para suceder en vn Mayorazgo ha de probar el que lo pretendiere tres cosas; videlicet vocatum esse, & habere illam qualitatem, sub qua vocatus fuit, & suæ substitutionis casum euenisse, vt animaduertunt Menoch. cons. 97. n. 103. & 105. Roland. cons. 56. num 3. lib. 3. Honded. cons 60. n. 12. & cons. 78. n. 9. lib. 1. Burgos de Paz cons. 34. num. 21. Azebed. cons. 18. n. 17. Casanat. cons. 4. n. 9. Lo que ay que disputar en este pleyto es qual de los dos litigantes ha cumplido con estos requisitos. Y para que conste con euidencia, que este es Don Gonçalo; y no Don Iuan de Sādobal, se reduzira toda la disputa a tres Articulos.

N. 6. ¶ En el primero se fundara, que es decendiente de Gonçalo, primero llamado. En el segundo, que este es Vinculo,

y Ma-

y Mayorazgo, y que los bienes, de que se constituyò son los mismos sobre que es el pleyto. En el tercero, que es Vinculo irregular, y de agnacion en la forma, que Don Gonçalo lo pretende.

PRIMERO ARTICVLO.

N. 7. CVM in quocumque iudicio, etiam sumarissimo personæ legitimatio facienda in primis sit l. titia ff. solut. matrim. l. momẽtaneæ, C. qui legitim. perso. stand. in judic. habe. Bald. in l. fin. num. 42. C. de edict. Diu. Adr. tollend. Peregrin. de fidei commiss. articul. 43. num. 6. Vanci. de nullit. ex defectu inhabilitatis num. 3. Menoch. de recuper. remedio 15. num. 272. Parlador. lib. 2. quotidianar. c. fin. 3. p. §. 1. n. 8. Domin. Don Iuan del Castillo lib. 3. controuersiar. c. 24. num. 130. Farinac. decisſ. 183. num. 2. tom. 2. nouissim. Opere prætium duxi prius de legitimatione personæ Gundisalui agere, licet quæstio præuia videretur, vtrum bona essent maioratus.

N. 8. ¶ No se conforman las partes en el sobrenombre, apellidos, y sucession, que tuuo Gonçalo primero llamado en la clausula; porque Don Gonçalo dize; que se llamò el Alcayde Gonçalo de Cordoua, y tuuo por hijos a Pedro Fernandez de Cordoua, y a Frey Gonçalo de Cordoua, que murieron sin decendientes, a Iuan de Cordoua, Gaspar de Cordoua, Doña Ynes de Cordoua, y Doña Valentina de Cordoua; que fue monja: y que Gaspar de Cordoua fue su visabuelo, padre de Albaro de Cardenas y Cordoua, que tuuo por hijo a Don Gaspar de Cordoua, padre de Don Gonçalo, q̃ litiga.

N. 9. ¶ Don Iuan de Sandobal y Cordoua afirma, que Gonçalo se llamò Gonçalo Rodriguez de Guadalajara, y que no tuuo los hijos, que se han referido, sino al dicho Iuan de Cordoua, que tuuo y poseyo los bienes sobre que es el pleyto: y despues dellos tuuo Gonçalo de Cordoua su hijo: y por su muerte sucedio Luis de Cordoua, y despues del Don Gonçalo de Cordoua, y Sandobal, padre de Doña Luysa de Cordoua y Sandobal, de quien es hijo Don Iuan de Sandoual; que litiga. Aunque Don Gonçalo de Cardenas, dize: que por muerte de Don Gonçalo de Cordoua, de quien Doña Luysa pretende ser hija, se introduxo este pleito; porque aunque se alega, que la dicha Doña Luysa fue su hija, no lo fue: y caso negado que lo fuesse, no pudo suceder en estos bienes por algunas razones que considera: y porque las hembras, y sus decendientes, no tienen llamamiento primero que los varones agnatos, como el lo es. Por manera, que en la decendencia de Iuan de Cordoua, hijo de Gonçalo, hasta Don Iuã, que

que litiga van conformes las partes. Y la duda consiste en aueriguar el sobrenombre, y apellido de Gonçalo, y si tuuo por hijo a Gaspar de Cordoua, visabuelo de Don Gonçalo de Cardenas.

N.10 ¶ Con dos generos de probança aueriguа Don Gonçalo su intencion en este articulo: el primero de escrituras; y el segundo de testigos: las escrituras son doze.

N.11 ¶ La primera vn poder, que en 21. dias del mes de Mayo del año passado de 1488. otorgo el Alcayde Gonçalo de Cordoua a el Padre Fray Anton morador de la casa de Santa Maria del Arrizafa; y a Doña Iuana de Molina muger del otorgante, para que ordenassen por el su testamento, y dexa por sus herederos a el Comendador Gregorio de Cordoua, Iuan de Cordoua, Gaspar, Pedro Fernandez, Valentina, e Ynes sus hijos legitimos, y de la dicha Doña Iuana: y aunque a el hijo primero le llama Gregorio de Cordoua, fue yerro del que escriuio. Y assi se aduierte en el Memorial Num. 8. Porque la dicha Doña Iuana en la escritura, que se sigue le nombra diuersas vezes el Comendador Gonçalo de Cordoua.

N.12 ¶ La segunda Escritura, es vn poder, que en 12. de Iulio de 1523. dio Doña Iuana de Molina, muger del noble Cauallero el Alcayde Gonçalo Fernãdez de Cordoua, a el Comẽdador Gõçalo Fernãdez de Cordoua, y Pedro Fernãdez de Cordoua sus hijos para q̃ por ella hiziessẽ testamẽto; y los dexa por sus herederos, y a Iuã de Cordoua, Gaspar d̃ Cordoua, Doña Ynes, y D. Valẽtina de Cordoua, assi mesmo sus hijos.

N.13. ¶ La tercera el testamento, que en virtud deste poder otorgo Pedro Fernandez de Cordoua, en 9. de Septiembre de 1524. donde dize q̃ es hijo del Alcayde Gonçalo de Cordoua.

N.14 ¶ La quarta Escritura es, vna particion de los bienes, que quedaron por fin, y muerte del Alcayde Gonçalo de Cordoua, y Doña Iuana de Molina su muger, hecha entre sus hijos, que fueron Iuan de Cordoua, Gaspar de Cordoua, Pedro Fernandez de Cordoua, y Doña Ynes de Cordoua; y por ella parece, que en 22. dias del mes de Febrero del año passado de 1526. Iuan de Cordoua, y sus hermanos otorgaron escritura de compromisso en el Licenciado Christobal de Mesa, para que como juez arbitro en algunas cosas, y en otras; como arbitrador, y amigable componedor hiziesse entre ellos, y entre el Comendador Gonçalo de Cordoua difunto, y sus herederos, y Doña Valentina de Cordoua monja en el conuento de las Dueñas sus hermanos, particion de los bienes de los dichos sus padres; y el la hizo en cierta manera, adjudicando a cada vno lo que conforme a su parecer le pertenecia; y pronuncio sentencia sobre ello.

N.15 ¶ La quinta Escritura es otra, que esta inserta en la refe-

rida

tida, en que Iuan de Cordoua, en nombre, y cō poder de Gaspar de Cordoua, y Doña Iuana de Molina promete cierta cātidad de arras a Maria de Cardenas muger, que auia de ser del dicho Gaspar de Cordoua: y en los poderes, que dan Gaspar de Cordoua, y Doña Iuana de Molina; y en la escritura de promesa se repite diuersas vezes, que Iuan de Cordoua, y Gaspar de Cordoua eran hermanos hijos del Alcayde Gonçalo de Cordoua, y de la dicha Doña Iuana.

N.16 ¶ La sexta escritura es, vna informacion sumaria, que hizo Gonçalo de Cordoua ante el Alcalde mayor de la Ciudad de Cordoua, diziendo, que le conuenia probar, y aueriguar, como era hijo de Iuan de Cordoua, y nieto del Alcayde Gonçalo de Cordoua; y que su padre, y abuelo, y todos sus antecessores eran caualleros hijos dalgo notorios, y presentò siete testigos, que concluyen el pedimiento, y dos dellos, que son el Racionero Miguel de Espinosa, y Pedro Fernandez de Guadalupe; dizen, que conocieron a el Alcayde Gonçalo de Cordoua, que fue Alcayde de Porcuna. Y que demas del dicho Iuan de Cordoua, tuuo por hijos a Gaspar de Cordoua, y a Pedro Fernandez de Cordoua.

N.17. ¶ La septima escritura es vn testimonio de la possessión, que en 7. dias del mes de Nouiembre, de el año passado de 1564. tomo Luis de Cordoua de los bienes del Vinculo, sobre que se litiga: y en la peticion que presenta para pedir esta possessión dize; que es hijo de Gonçalo de Cordoua, y nieto de Iuan de Cordoua, y viznieto de Gonçalo de Cordoua, y tercero nieto de Iuan Rodriguez de Guadalajara; a quien llama trasabuelo, y fundador del Vinculo, y presento el testamento; en que lo fundò, por la clausula que queda referida en el Num. 2.

N.18 ¶ La octaua Escritura, es el testamento de Iuan de Cordoua, que con otros recaudos presentò Luys de Cordoua, para pedir esta possessión; otorgada en 5. dias del mes de Febrero del año passado de mil y quinientos y cinquēta y quatro: y en el dexa cierta cantidad de Missas por Iuan Rodriguez de Lasarte, y Doña Leonor de Cordoua sus abuelos, y por Gonçalo de Cordoua, y Doña Iuana de Molina sus padres.

N.19 ¶ La nona escritura es vna informacion sumaria, que esta entre los autos de la possessión hecha por Luis de Cordoua, en que con muchos testigos prueua su ascendencia, hasta Gonçalo de Cordoua, y Iuan Rodriguez de Lasarte, deponiēdo los mas de los testigos de conocimiento de Gonçalo de Cordoua, nombrandole assi: y todos de oydas de Iuan Rodriguez de Lasarte y Guadalajara.

N.20 ❡ La decima escritura es el testamento de Pedro Fernandez de Cordoua, otorgado en 5. de Abril del año passado de 1554. en que dize, que es hijo del Alcayde Gonçalo de Cordoua, y hermano de Gaspar de Cordoua, y de Doña Ynes de Cordoua: y dexa por sus herederos a la dicha Doña Ynes, y a Gonçalo Fernandez de Cordoua, hijo del dicho Gaspar de Cordoua.

N.21 ❡ La vndecima es vn reconocimiento de censo, que en 9. dias del mes de Iunio de 1523. hizo el Comendador Frey Gonçalo Fernandez de Cordoua, en fauor de D. Constantino del Castillo Prior de la Iglesia de Cuenca, Comendador de la Encomienda de nuestra Señora de Sancta Maria de Castellanos, de la Orden de los Teutonicos, o Alemanes, en que dize, que el Alcayde Gonçalo Fernandez de Cordoua su padre, tuuo a censo del Comendador de la dicha Encomienda vna haza de tierre calma, que es en el termino de la ciudad de Cordoua, en el pago de la Torrecilla: la qual posseia por muerte del Alcayde Gonçalo de Cordoua, y reconoce vn censo, que esta impuesta sobre ello.

N.22 ❡ La duodecima escritura, es otra inserta en la precedente, otorgada por Gonçalo de Cordoua; diziendo, que es hijo del jurado Iuan Rodriguez de Guadalajara, y reconoce el mismo censo, porq con el cargo del compro su padre la haza.

N.23 ❡ En todas estas escrituras se declara la ascendencia, y filiacion de D. Gonçalo de Cardenas, hasta Iuã Rodriguez de Guadalajara, q̃ fundò el Vinculo, sobre q̃ se litiga, y se prueua que Gonçalo su hijo, y primero llamado fue, y se dixo el Alcayde Gonçalo de Cordoua: y que este tuuo por hijos todos los referidos en el Num. 7. Et cum sint instrumentá publica resulta dellas vna plena probança, quæ dicitur probatio probata veritas euidens, & apparens, l. cum precibus C. de probation. l. cum propria C. si quis alteri, vel sibi, c. Abbate de verborum signif. Iason in repetitione l. admonẽdi n. 15. ff. de iure iuran. Alex. cons. 116. num. fin. lib. 3. Crauet. cons. 1. num. 9. & cons. 56. n. 7. Socin. Seni. cons. 213. n. 7. lib. 2. Tiraquel. de retract. linagi. §. 2. glos. 1. n. 20. Cephal. cons. 4. n. 20, Ozasc. decis. 117. n. 1. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 50. n. 5. Gama decis. 45. n. 9. Roland. cons. 76. n. 8. & cons. 79. n. 47. lib. 1. Beroi. cons. 151, num. 12, lib. 1, Mascard. de probat. tomo 2. conclus. 906, n. 1. Farinac. decis. 706. n. 1. tom. 2. nouiss. Vnde prouenit, quod habens pro se instrumentum censeatur habere suam intentionem de iure munitam, d. l. cum præcibus C. de probation. Bart. in l. 1. n. 8. versic. *Venio ad quæstionem*, ff. de operis noui nunciat; Felin. in rubric. de probation. n. 2. & in c. licet causam n. 10. vbi Deci. num. 10. eod, titul. Rota genuens, decis. 122. n. 1. Quia instrumentum facit

facit probationem probatam, & rem indubitatam, c. cum dilecti de fide instrumen. Deci. conf. 682. n.2. Farinac. decis. 771. n, 1 .tom.2, in nouissim. Dom. D. Ioannes del Castillo, lib. 2. controuers. cap. 16. a num. 1. & per plures sequentes, vbi num. 6, cum Hypolit. Riminald. sic ait. *Quod instrumentum plenam facit probationem, probatam, euidentem, ac manifestam, euidentissimam, realem, indubitatam, & notoriam, nec indiget disceptatione fori, & habet vim decisionis causæ, & ex eo fundatur intẽtio.*

N.24 ¶ Pero podranse por la parte contraria oponer contra estas escrituras algunos defectos, con los quales parece, que se desacredita la pretension, que con ellas se auerigua.

N.25 ¶ El primero es, que todas las palabras destos instrumentos, en que se refiere el nombre de Gonçalo de Cordoua, y se dize, que fue hijo de Iuan Rodriguez de Guadalajara, y que se llamò el Alcayde Gonçalo Fernandez de Cordoua, son palabras enunciatiuas, y regularmente no prueuan, ni hazen fee; ad text. in l. non nudis, l. non epistolis, C. de probation. l. Lutius Titius testamento §. quisquis mihi hæres erit ff. de delegat. 2. authent. si quis in aliquo C. de edendo, c. illud de præsumption. c. si Papa de priuilegijs in 6. Paris. cons. 77, n. 30 lib. 3. Cephal. cons. 668 n. 51. lib. 4. Tiberi. Decian. responso 32. n. 75. lib. 2, Nicolaus Gemma de Passeribus in tractat. de verbis enunciatiuis lib. 1. quæst. 4. num. 1. cum sequentib. Gratiam regula 165, in principio, & n. 1. Mascard. de probation. tom. 2. conclus. 621. n. 1. Domin. D. Ioan del Castillo d. lib. 2. controuers. cap. 26, num, 76. vbi plures, & plurá refert, Farinac. decis, 360. num. 5 .tom. 2. nouissim.

N.26 ¶ El segundo, quod non sunt verba emissa propter se, sed propter aliud; & non necessaria ad id, quod principaliter in instrumentis agebatur, sed prolata per modum transeuntis, quo casu fides eis non adhibetur, d. cap. si Papa de priuileg. in 6. Bald. in l. 1. n. 2, C. de falsa causa adiecta legat. Pereira denominat. emphiteutica quæst. 1. n. 42. Alexand. Trentacin, lib. 1. variar. resolut. titul. de verbor. signific. resolut. 2. n. 8, Domin. D. Ioan del Castillo d. cap. 26. n, 73.

N.27 ¶ El tercero es, que todas estas escrituras estan redarguidas de falsas por parte de Don Iuan: Et ideo licet sint in forma probanti fidem non faciunt, l. 115. titul. 18. partit. 3, vbi Gregor. glos. 1.

N.28 ¶ Sed hæ obiectiones facilime diluuntur, nam quatenus ad primum defectum, de verbis enunciatiuis; se responde.

N.29 ¶ Lo primero; que las palabras enunciatiuas sunt in triplici differencia, aliquando enim aliquid prædicatur dispositiue, aliquando assertiuè, aliquando vero enunciatiue, hæc distinctio probatur, in d. c. si Papa de priuilegijs in 6. vbi Ioan. Andræas, Ancharr. Archidiacon. Dominicus, & Franchus, Oldral.

Oldral. Calderin. Albéric. Crauet. quos refert, & sequitur Domin. D. Ioan del Castillo d. cap. 26. n. 72. Et verba mere enunciatiua dicuntur, quæ non stant per se principaliter, nec in eis insistit, & remanet voluntas, sed transeunt ad aliud, & sic proferuntur per modum transeuntis, d. c. si Papa in principio, & in hoc sensu accipiendum est quidquid dicitur de verbis enunciatiuis; Bar, in l. hac scriptura n. 2. ff. de donation. Bald. in l. 1. n. 2. C. de falsa caus. adiect. legat. Caldas Pereira de nomin. emphiteut. quæst, 1, n. 42, Menchac. controu. illustr. lib. 1. cap. 30. n. 8. Verba autem assertiua illa sunt, quæ licet sola, & per se non subsistant, tamen super eis intentio, & mens proferentes fundatur, & pronunciantur in negotio, de quo principaliter agitur. De que resulta, que la differencia, que ay entre las palabras mere enunciatiuas. y las assertiuas, es que aunque las assertiuas enuncient aliquid de præterito, proferuntur tamen cum iuditio, & deliberatione; cum ponantur pro fundamento rei, & negocij de quo agitur: enunciatiua vero simpliciter, & absolutè sunt quando propter aliud, & sine efectu proferuntur, y del genero delas primeras son las delas escrituras, que estan presentadas; vt dicemus in responsione ad 2. defectum: & sic plene probant d. cap. si Papa in vers. *Si autem Ecclesiæ*, & præter supra relatos tenent Parisi. cons. 77. ex n. 30. lib. 1. Pereira de nominat. emphiteu. lib. 1. quæst. 1. n. 81. Dom. D. Ioan del Castillo d. c. 26. n. 75. & 80.

N. 30 ¶ Lo segundo se responde, que aunque las palabras enũciatiuas, regularmente no prueuan, ni hazẽ fè por los fundamentos, que se alegaron en el Num. 21. esta regla padece entre òtras algunas limitaciones, que se ajustan a el caso, de que se trata.

N. 31 ¶ La primera es, quando las palabras son geminadas, tunc enim plenam fidem faciunt, Bart. in l. cum scimus n. 1. & ibi Angel. C. de agricol. & censit. lib. 11, Paul. in l. hac scriptura n. 2. vers. *Quarta est quia tunc*; ff. de donation. Roman. in l. gerit n. 9. vers. *item alterius*; ff. de adquiren. hæredit. Iason in l. ex his n. 2. vers. *Primo ergo limita*, C. de milita. testam. & cons. 114. n, 22. lib. 1. Barbatia cons. 14. n. 10. & 11. lib, 3, Cephal. cons. 246. n. 51. lib. 2, Parisi. cons. 77. n. 37. lib. 3. Mascar. concl. 621. n. 36. tom. 2. Nicolaus de Paseribus in d. tract. de verbis enunciatiuis lib. 1. quæst. 4. num. 3, Farin. decis. 541. n. 3 vbi testatur ita in Rota terminatum fuisse, & decis. 683. n. 3, tom. 1, in nouiss. Puteus decis. 209. num. 1, lib. 2, Mandel. Albens. cons. 74. n. 2; Stephan. Gracian. tom. 3. disceptatio. forens. cap. 554. n. 50. Y en nuestro caso, no solo son las palabras geminadas, sino repetidas diuersas vezes en las escrituras, en especial en la 8. y 9.

N. 32 ¶ La segunda limitacion es, quando sumus in antiquis

Anto-

Anton. de Butr. in cap. cum olim num. 28. de censib. Alex. cons.12.n.8.& cons.74.n.32.vers. *& in dictis antiquis*. lib.4.& cons.15.n.2.& 3. lib.5. Iason in d. l. ex his verbis n. 1. vers. *Quarto singulariter*, C.de testam.milit.Bertranc.cons.151.n.4. lib.7.Deci.cons.42.n.11.& cons.152.n.2.Gail.lib.2.obseruat. 71.n.10.Mandel.Albeēs.cons.154.n.3.lib.1.Grat.cons.143. n.10.lib.2.Ant.Gab.3,tom.comm.tit.de probat.concl. 2, n. 54.Tiraq.de præscription.§.1.glos.4.n.51.Ceph.cons.152, n.33.& cons.246.n.6.Hip.Rimin.cons.137.n.12,& 15.lib.2. &cōs.739.cōs.44.lib.3,Natan. 526,n.4,lib.3,Bertazol. cōs. ciuil 1.n.4, Galiaula cons.97.n.21.Fabi.de Ana,cons.88 n.1. Menchaca lib.2,controuers.illust.c.63.n.13. Petra de fidei commis.quæst.13.n.104.Menoch.cons.336, n.12.& cons. 416.n.3.Ozasc.decis.59, n.10,Mascard.d.concl.621,n.15, Azebed. in l. 1, n. 23, tit. 2, lib.6, Recopil.

N.33 ¶ Y aunque ay variedad, que tiempo es necessario, que passe, para que se diga antiguo, porque Azebedo, y otros en los lugares referidos, dizen, que bastan sesenta años, y otros dizen mas, y otros menos; vt refert Mandel. Albens. cons. 83; num.9, Los que mas se alargan dizen de cien años: vt videre est apud Marzari. cons. 11, num. 12; Deci. cons. 42. num. 2. Geronim. de Monte in tractat.fin.regundor. cap. 6, num. fin. & cap. 70. num. 5. Mandel. cons. 64. num. 25. Mascard. & ab eo relatos 1. tom. de probat. conclus. 103. num.1.Crauet.de antiquitat.tempor.1.par.in princip.nu.4. Y muchas de las escrituras, que estan presentadas por parte de Don Gonçalo, son de mas tiempo de cien años.

N.34 ¶ La tercera, limitaciones quando verba enunciatiua reperiuntur in pluribus instrumentis Francisc.de Areci.cons. 42.num. 1. & 2. Socin. Sen. cons. 66. num. 19. lib. 1. Grat. cons.136.num.3.& cons.143.num.9. lib. 2. Farinac. Puteus, Stephan. Gracian. & ferè omnes ad primam limitationem adducti, & duo instrumenta dicuntur plura cum pluralis locutio duorum numera contenta sit c. pluralis de regul.iur. in 6. Gail lib. 2. practicar. obseruat. 3. num. 2. vers. plurium tamen, Mascard. tom. 2. conclus. 115. Puteus decis. 209. nu.1. lib. 2. Y en este caso no solo tenemos dos, sino muchos instrumentos, en que se affirma que Iuan Rodriguez de Guadalajara, fundador del vinculo sobre que se litiga, se llamò tambien Iuan Rodriguez de Lasarte, y que Gonçalo el primero llamado, fue el Alcaide Gonçalo de Cordoua.

N.35 ¶ La quarta limitacion es, quando verba enunciatiua proferuntur pro tempore preterito, aut id, quod enunciatur, est preteriti temporis, tunc enim dispositionē inducunt ita cōmuniter Doctores in d.l.ex hac scriptura, Castrens.cons.177. n.7.lib.2.De ci.cons.159.n.10.Corneus cons.269.n.3.lib.3.

Sforcia Oddi conf. 64. num. 76. lib. 1. Cald. Pereira de nomi-nat. emphiteos. d. quæst. 1. n. 43. & 44. Domin. D. Ioan. del Castillo lib. 2. controuers. cap. 26. num. 77. Y en todas las dichas escrituras refieren tiempo passado.

N 36 ¶ La quinta limitacion es, quando verba enunciatiua proferuntur per modum causæ, & rationis, quia tunc probāt; sicut si dispositiua essent, l. fin. §. 1. ff. de dol. mal. l. emptor 65. §. fin. ff. de rei vindicat. gloss. verb. rediturus in l. si so-cer 45. §. 1. ff. soluto matrimon. vbi Bart. num. 4. Dec. in l. ex his num. 34. C. de testam. milit. Paris. cons. 77. num. 36. lib. 3. Cephal. cons. 191. num. 34. lib. 2. Pereira d. quæst. 1. n. 70. & sequent. Pichard. in §. posteriore num. 25. institut. qui bus mod. testam. infirm. Domin. D. Ioan. del Castillo d. cap. 26. num. 81. & 82. Y en las particiones, y testamentos, que estan presentados, para hazerlas, y ser instituydos por herede ros, los que en ella se refieren, se pone por causa y razō, que son hijos, y nietos de los que los otorgaron; y cuyos bienes se partian, y tambien para pedir possession dellos.

N. 37 ¶ La sexta, quando con las palabras enunciatiuas concu-rren otras conjecturas, y circunstancias, Grat. cons. 104. n. 5. lib. 1. Riminald. Iun. cons. 12, num. 12, lib. 1, & cons. 314. num. 17, lib. 3, Fab. de Ana d. cons. 88. num. 31. Aflict. decis. 83, num. 1. Nicolaus de Passerib. d. quæst. 4. num. 4, Mascard. d. conclus. 621. num. 25. Y aqui las ay muy efficaces, vide-licet ser las palabras enunciatiuas geminadas, y auer dellas diuersos instrumentos, y probança de testigos de vista, y oy-das en lo que no alcançaron; y publica voz, y fama; quæ in antiquis probat, vt postea dicemus.

N. 38 ¶ Lo tercero, se responde, quod verba enunciatiua in an-tiquis æquiparantur, & æquipollent famæ Paul. in l. cum ali-quis num. 6, C. de iure deliber. Crauet. d. tract. de antiqui-tat. temporis 1. p. sect. *ampliatur nunc*, num. 8. Alex. cons. 90, num. 1, & 2. lib. 6. Socin. Sen. cons. 86. num. 2. lib. 1. Seraphin. decis. 1025. num. 14. tom. 2. Farinac. decis. 472. num. 1. tom. 1. in nouissim. & plura instrumenta prout hic adsunt habent vim probationis famæ, Bald. Salicet. Paul. Aretin. Socin. Cur ci. Deci. quos refert & sequitur Crauet. d. tract. de antiquit. temporis, 1. par. sectione *verba enunciatiua*, num. 14. & fama in antiquis plene probat etiam in causis arduis, & in magnum & graue præiudicium tertij Bald. in authentic. quas actiones num. 16. C. de sacrosanctis Eccles. & in l. proprietatis num. 3, C. de probationib. Dec. in cap. 1. n. 46. de probation. Iason in l. cum aliquis num. 5. C. de iure deliber. & cons. 65. num. 9. ad finem lib. 3. Lambertin. de iur. patronat. lib. 1. part. 2. arti-cul. 4. quæst. 10, principal. num. 13. & 14. Alex. cons. 90. num. 2. & 10, lib. 6. Ruin. cons. 13, n. 3, & cons. 112. n. 2. lib. 4, Gratus

cons.

conſ.95, num.15, lib. 2. Pariſ. conſ. 52. n.80. lib.3. Gozadin. conſ. 8, num.47. Aflict. deciſ.277. num. 1. Crauet. vbi ſupra, ſectione *fama an fidem faciat*, num. 1. Barbac. conſ.6. num. 23. Maſcard. tom.2. de probat. concl.753. num.8. Farinac. deciſ. 55. num. 1, tom, 1.

N.39 ¶ A el ſegundo defecto, que ſe puede oponer contra las dichas eſcrituras, quod ſcilicet loquuntur per verba enunciatiua emiſſa propter aliud, & non propter ſe, ſe ſatisface.

N.40 ¶ Lo primero con la diferencia, que dexamos conſtituyda en el num. 29. entre palabras enunciatiuas, y aſſertiuas, donde ſe probò; que eſtas prueuan, y hazen fè. Y deſte genero, y calidad ſon las de las Eſcrituras de Don Gonçalo; porque en la primera, que es el poder, que dio el Alcayde Gonçalo de Cordoua, fue preciſo poner el nombre del que lo otorgaua, y el de la perſona, en cuyo fauor; l. 2. l. 54. ibi. *En toda carta, que ſea fecha por mano de Eſcriuano publico deuen ſer pueſtos los nomes de aquellos que lo mandan fazer.* l. 97. ibi. *Perſoneria muchas vezes da vn ome a otro para recebir, y recabdar algunas coſas fuera de juyzio, e la carta deue ſer fecha deſta manera. Sepan quantos eſta carta vieren, como Fernan Garcia fizo, e eſtablecio a Pero Martinez ſu perſonero.* Et fere per totum, tit. 18. part. 3. Y lo miſmo ſe dize del poder, que otorgò Doña Iuana de Molina; en que deuio poner el nombre de ſu marido; l. 54. d. tit. 18. part. 3. ibi. *Sepan quantos eſta carta vieren, como yo Doña Fulana muger de Don Fulano.* Y en el vno, y otro poder; y en el teſtamẽto, que ſe otorgò en virtud del ſegundo los nombres de los herederos, que dexauan inſtituydos, l. 1. & 2. cum vulgatis de liber. & poſthum. l. iubemus C. de teſtament. l. 11, tit. 13. par. 6. ibi. *Declarar debe, e nombrar el fazedor del teſtamento por ſi miſmo el nome de aquel, que eſtableciesse por heredero. Caſi el otorgaſſe poder a otro, que lo eſtableciesse en ſu lugar non valdria,* l. 31. Taur. quæ eſt l. 5. tit. 4. lib. 5. Recopil. ibi. *En eſta manera el poder para hazer heredero nombrando el que da el poder por ſu nombre, a quien manda, que el Comiſſario haga heredero.* l. 37 Taur. ibi. *Quando el teſtador nombrada, o ſeñaladamente hiziere heredero, y hecho dio poder a otro, que acabaſſe por el ſu teſtamento.*

N.41 ¶ Y no fue menos neceſſaria la declaracion de los nombres del Alcayde Gonçalo de Cordoua, y de D. Iuana de Molina ſu muger en las eſcrituras de particion, q̃ entre ſus hijos ſe hizo de ſus bienes, donde ſe debio eſpreſar, cuyos erã los bienes, que ſe diuidian; y porque titulo les pertenecia a las perſonas entre quienes ſe hazia la particion: l. 1. & 2. in princip. ff. familiæ herciſcundæ, l. fundi 18 ff. de exception. præſcription. & præiudic. l. 7. verſ. *Otro ſi dezimos*: tit. 10. par. 3. Y por el miſmo orden ſe podran ponderar todas las eſcrituras, que eſtan preſentadas, y ſe omiten de propoſito; por eſcuſar proli-

prolixidad, y porque bastan las referidas para el intento de de que las palabras de las dichas escrituras, non sunt mere enunciatiua dicta propter aliud, sed assertiua prolata propter se, supuesto que fueron encaminadas a el effeto, principal de los actos que en ellas se refieren, tunc enim dicuntur assertiua, & propter se proferri, quando non terminantur ad aliud, nec respiciunt alium finem, nisi se vt cum Baldo tenet Craueta in d tractatu 1 part. sectione *propositum nostrum*, num. 17. Oçasc. conf. 31. num. 49. Fabi. de Ana conf. 44. num. 42. & 45. Socin. Seni. conf. 11. num. 3. vers. *nec obstat si dicatur*, lib. 5. & conf. 228. num. 5. lib. 2. Ioseph. à sese decis. 113. num. 20. par. 2.

N.42 ¶ Lo segundo, se responde que no es necessario, vt dicantur emissa propter se, que la disposicion se funde principalmente en las palabras narratiuas, seu assertiuas, quia sufficit esse eius qualitatis, quæ conferant ad ipsam dispositionẽ, vt post alios ostẽdunt Alex. conf. 15. num. 2. lib. 5. Crauet. vbi proxime num. 16. ibi. *Verba narratiua, aut enunciatiua dicuntur emissa principaliter propter se; & sic super eis dicitur fundari intentio disponentis, quando sunt necessaria, vel conferunt ad id, de quo agitur, & super quo enunciatur:* Ioan. Gutierrez lib. 3. practicar. quæst. 17. num. 67. Nicol. de Passerib. de verbis enunciatiuis lib. 5, quæst. 2. Y las palabras de las dichas escrituras, non solum conferunt para los contratos en que se refieren, pero se funda en ellas la disposicion principal, & consequenter inducunt dispositionem, & plene probant, nam quando disponens se fundat in verbis narratiuis, idem iudicatur de illis, ac si essent dispositiua, vt per textum in Clementina 1. de probation. tradit post Mascard. & Crauet. Ioan. Gutierrez, vbi proxime.

N.43 ¶ A el tercero defecto, que se puede oponer contra las dichas escrituras, de que no son ciertas, y verdaderas, y que están redarguidas de falsas, se responde.

N.44 ¶ Lo primero, que por parte de Don Gonçalo sean comprobado legitimamente con muchos testigos, y algunos de ellos escriuanos, que affirman a ver visto otras escrituras differentes hechas por aquellos escriuanos, ante quien se otorgaron las presentadas, y ser las firmas, y signos de las vnas, y las otras, y de los originales semejantes, sin que differencien en cosa alguna, y de oidas a sus mayores, y mas ancianos, y publica voz, y fama que en los tiempos, quando se otorgaron las dichas escrituras, auia los dichos escriuanos, y de affirmatiua de sus tiempos, que a sus escrituras se ha dado, y da entera fè, y credito, que han visto en algunos pleitos presentadas escrituras otorgadas ante los susodichos, y bastaua la publicidad que desto està probada para la comprabacion de

las

las dichas escrituras ex l. 115. tit. 18. part. 3. ibi *He dezimos que el juzgador debe mandar que aquel que muestra la carta en juizio, si se quiere ayudar de ella, que lo auerigue probando, que aquel ome, que dize en la carta que la fiço, era escriuano publico, o que en el lugar do fue fecha estaba por escriuano publico, o era fama entre los omes de aquel lugar, que lo era, e vsaba de aquel menester, he probando algunas destas razones debe ser creida la carta en juizio.* l. 118. d. tit. 18. Bal. in authent. sed nouo iure num. 9. & 10. C. si cert. petat. Innocen. in cap. 1. num. 3. de cleric. peregrin. Socin. Seni. cons. 95. num. 1. lib. 3. Boerius decis. 36 num. 8. & 9. Parladorus lib. 2. quotidi. cap. fin. part. 1. §. 11. ampliatio. 3. num. 15.

N.45 ¶ Lo segundo, que siendo como son la mayor parte de estas escrituras tan antiguas, y que la primera passa de 134. y la 2. 3. 11. & 12. Demas de ciento no era necessario comprobarlas, quia instrumentum, cuius conceptio superat centum annos, nec potest de falso redargui, nec si redarguatur eius fides minuitur Bal. in authent. quas actiones, n. 19. C. de sacros. eccles. ibi *Ego dico quod instrumentis ita antiquissimis non expedit probare quod notarius fuerit notarius, vel alias in quasi possessione, quia ex ipso actu ita oritur præsumptio.* Et in l. comparationes, num. 25. C. de fide instrumentu, ibi *Cynus format illam quæstionem: quid in scholari, qui de longinquis partibus portat instrumentum, cuius authoritas negatur, & ideo debent scholares esse cauti, quando portant literas testimoniales, quod ille sit notarius, & legalis notarius, sed hæc cautela non cadit in instrumentis multum antiquis, tamen eis credendum dico, quia maior fides adhibetur mortuis.* Alexan. cons. 101. num. 9. & 10. lib. 7. ibi *Nam secundum eum ex ipso actu tam antiquo oritur præsumptio tabellionatus, ideo non expedit aliter probare de tabellionatu, seu quod esset in quasi possessione tabellionatus.* Innocen. Ancharra. Socin. Fulgos. Corne. Deci. Iason, Guido Papæ, & Aufrerius, quos refert, & sectatur Grauet. dict. tractat. de antiquit. tempor. 3. part. sectione *vidimus in genere*, num. 2. & seqq. Boerius decisione 36. num. 10. Antoni. Gomez in l. 45. taur. num. 87. Gregorius in d. l. 115. glos. 5. ibi *Intellige nisi instrumenta essent multum antiqua.* Azebedo in l. 1. num. 140. titul. 21. lib. 4. Recop.

N.46 ¶ El segundo genero de probança, de que Don Gonçalo se vale es de testigos, porque con mucho numero de ellos tiene aueriguado, assi en las probanças de el termino ordinario como en las de el termino de restitucion, que Iuan Rodriguez de Guadalajara fundador, se llamò tambien Iuan Rodriguez de Lasarte, y que su hijo Gonçalo el primero llamado fue el Alcaide Gonçalo de Cordoua, que tuuo por hijos entre otros à Iuã de Cordoua, y à Gaspar de Cordo-

ua, y este tuuo por hijo a Aluaro de Cordoua, padre de Don Gaspar de Cordoua, de quien es hijo Don Gonçalo, que litiga, y que el dicho Iuan de Cordoua, tuuo por hijo a Gonçalo de Cordoua, y este a Luis de Cordoua, padre de Don Gonçalo de Cordoua, de quien fue hija de Doña Luisa de Cordoua, madre de Don Iuan de Cordoua, y Sandoual que litiga, con que esta legitimada la persona de Don Gonçalo de Cardenas, y Cordoua, y probada su filiacion hasta el fundador, y aunque los testigos por ser algunas cosas tan antiguas, que no passaron, ni pudieran alcançar en sus tiempos, no deponen de vista, dizen de affirmatiua las que alcançaron, y las demas de oidas a otros mas ancianos, que por la misma razon se refieren en lo que no vieron, a otros mas viejos, en cuyo tiempo passaron, y que siempre fue, y ay publica voz y fama, vnde plene probant ad text. in l. si arbiter, ff. de probation. l. in summa, §. idē labeo, ff. de aqua publia ascend. l. 29. titul. 16. part. 3. l. 8. titul. 11. lib. 2. Recopil. ibi *Pero si el abuelo huuiere sido tan antiguo que los testigos, no lo pudieron conocer, que a lo menos depongan de oidas, y de fama publica de lo susodicho*, & paulo post, ibi *Y que en quanto a el abuelo esta tal deposicion sea auida por deposicion bastante.* Et tradunt Ioan Andreas, Bal. Feli. & communiter omnes, in cap. licet ex quadam de testibus. Capici. decis. 193. num. 4. Caualcan. decis. 46. num. 305. part. 1. & decis. 22. num. 41. part. 2. Anton. Gabriel titul. de testib. conclus 3. per totam, Mascard. tom. 1. conclus. 410. nu. 9. Campegi. in tractat. de testib. regula 205. per totam. Burgos de Paz cons. 29. num. 69. Cauedo decis. 73. num. 13. part. 2. Farinac. de testib. quæst. 69. cap. 3. nu. 125. & seqq. Et in terminis, que la filiacion, y parentela se pruebe por testigos de oidas, y publica voz, y fama, quando se trata de hecho antiguo, quod hominum memoriam excedit, y que los testigos no pudieron alcançar, decisum extat in c. de parentela 35. quæst. 6. ibi *Et ita te à tuis antecessoribus audiuisse*, c. per tuas iuncta glos. verb. communiter de probatioñ. c. transmissæ qui filij sint legitimi, vbi glos. verb. à vicinia, c. tua 7. de consanguinit. & affinit. ibi *Cum sæpius testimonium præbeat de auditu*, c. licet ex quadam de testibus, ibi *A suis antecessoribus accepisse, quod deponunt*, c. quoties eodem titul. ibi *Et ipsi dicunt rei veritatem accepisse à maioribus suis*, d. l. 29. tit. 16. part. 3. d. l. 8. tit. 11. lib. 2. Recopilat. & tradunt Mascard. de probat. tom. 1. conclus. 410. num. 9. & conclus. 797. num. 18. & 19. Farinac. plures referens, tom. 2. de testib. quæst. 69. cap. 2. num. 103. cum alijs, & cap. 3. num. 125. Peregrin. de fideicommiss. artic. 43. nu. 79. cum duobus sequentibus, Ioan. Garcia de nobilitat. glos. 18. §. 1. a nu. 1. & 6. Capici. decis. 193. num. 4. Caualcan. decis. 46. num. 305. part. 1. & decis. 22. num. 41. part. 2.
Antoni.

Antoni. Grabi. de testib. conclus. 3. per totam, Campegi. in tractat. de testib. regul. 205. per totam, Burgos de Paz cons. 29. num. 69. Caued. decis. 73. num. 13. part. 2.

N.47 ¶ Y bastaua la publica voz, y fama, de que deponen los testigos, nam cum simus in antiquis, quæ hominum memoriam excedunt, ipsamet fama de per se plenam probationem inducit, vt diximus numer. 38. Et præter ibi relatos tenet Capici. d. decis. 193. num. 3. Deci. cons. 42. num. 12. Cassador. decis. 2. de probat. num. 5. Capella Tolosan. quæst. 380. n. 14. Mohedan. decis. 178. num. 4. Mandel. Albens. cons. 83. nu. 6. Aunque sea en causas arduas, y en graue perjuizio de tercero, vt post alios tenet Hippolit. de Marsil. in l. de minore, §. plurium, num. 79. & sequentib. ff. de quæstionib. Deci. in c. veniens, num. 20. & 21. de testib. & in c. 1. num. 43. & sequentib. de appellat. Alex. cons. 90. num. 1. & 7. lib. 6. Ruin cons. 52. num. 4. lib. 1. Boer. decis. 42. num. 32. Nata cons. 235. num. 6, lib. 2, Ioan. Baptist. Lup. in tractat. de illegitim. commentar. 2, §. 3, num. 46, Roland. cons. 3, num. 4, lib. 1, Farinac. in praxi crim. tom. 1, quæst. 47, num. 106. vbi numero 107. congerit aliquos qui asserunt non sufficere solam probationem famæ, vbi agitur de graui præiudicio tertij; ipse tamen à prima opinione recedendum non esse, inquit, quæ magis communiter à Doctoribus recipitur, & in Rota Romana est canoniçata, & in terminis quod in probatione filiationis in antiquis sit sufficiens depositio testium per famam Butri in c. veniens, num. 10. vbi Felin. num. 3. de testib. Marsilijs in d. §. plurium, num. 83. Alex. cons. 88, num. 7, lib. 7, Gozadin. consil. 13. num. 33. Deci. cons. 54. num. 3. Paris. cons. 10, num. 57, & cons. 13. num. 9. lib. 2, Ruin. cons. 52, num. 18, lib. 5. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 42. num. 86, cum sequent.

N.48 ¶ Y aunque algunos Doctores tienen por opinion, que la fama sola no es probança sufficiente para aueriguar la parentela se conforman los vnos, y los otros, en que si con la fama concurren otros adminiculos se pruebe bastantemente la filiacion Salicet. Alex. Deci. Aretin. Riminald. & alij relati per Petram de fideicommiss. quæst. 11. num. 441. Fulgos. Butri. Abb. Felin. & Couarr. quos refert & sequitur Mascard. tom. 2. conclus. 791. num. 8, Farinac. d. quæst. 47, num. 94. Y en este caso se hallan con la fama otros adminiculos, como son la probança de oidas, y las muchas escrituras que estàn presentadas.

N.49 ¶ Et cum filiationis probatio non modo difficilis in iure nostro, sed fere impossibilis credatur ad textum, & ibi tradita per Doctores in l. Lucius, ff. de condition. & demonstration. & in l. filium, ff. de ijs qui sunt sui vel alieni iuris, Marsili. in Rubric. de probat. num. 9. Paleot. de nothis & spurijs c. 21.

num.

num. 1. Mandel. conf. 83. n. 8. Menoch. d. casu 89, num. 1. & 2. goza de diuersos priuilegios, que refieren los Doctores en los lugares alegados, sin que sea necessario, que los testigos, que prueuan la fama, depongan con los requisitos del capitulo licet, ex quadam de testib. y la ley 20. tit. 9. part. 4. que lo traslado, porque estas disposiciones se restringen a los casos en que se trata de probar el parentesco, y la filiacion, para dirimir algun matrimonio; pero no quando es para otro intento, porq̃ estonces basta, q̃ depongan de oydas, y fama publica generalmente, sin otras circunstancias, ita intrepide firmant Gregor. in d. l. 20. gloss. 1. ibi. *Quod si ageretur de consanguinitate, & affinitate probanda ad alium effectum, & non ad dirimendum matrimonium, quod non requirerentur tot requisita, quot hic exprimuntur, & in d. cap. licet ex quadam; imo in antiquis primogenitoribus, qui excedunt memoriam hominum testes deponentes de auditu facerent plenam probationem, quia ea, quæ excedunt metam centum annorum, seu de quibus testes haberi non possunt, sufficit testimonium de auditu*; Mascard. tom. 1. conclus. 410. num. 9. ibi, *Hæc vero limitatio primo loco sublimitanda est, vt tantum illa duodecim concurrere debeant; quando agitur de probatione consanguinitatis gratia matrimonij dirimendi*, & num. 10. ibi. *Quod quidem secus est, quando non agitur de dirimendo matrimonio, sed ea de causa, vt possit succedi, tunc enim sufficiunt testes de auditu auditus, nec tot requisitis opus est*. Crauet. d. tractat. de antiquitat. tempor. 1. par. lectione; *viso de fama* num. 5. Alex. trentacinq. lib. 2. variar. tit. de testib. resol. 6. num. 3. vers. *Hæc requisita*, & num. 10. vers. *nam vt supra*, vbi alios citat, & rationem reddit, Aretin. cons. 395. num. 8. vers. *non obstant alia*, Peregrin. de fidei commiss. articul. 43. num. 81. Surd. decis. 145. num. 11. Tomas Sanchez de matrimonio lib. 1. disputat. 71. num. 11. vers. *maxime tamen*. Ioan. Gutierrez lib. 1. Canonicar. cap. 11. n. 34. Perez de Lara de aniuersarijs, & capellan. lib. 2. cap. 4. num. 12. Alexand. cons. 8. n. 2. vers. *Præterea*, lib. 1. Caued. decis. 73. num. 13. part. 2. Et nunquam praxis contrariam sententiam admisit, sino que en hechos antiguos indistinctamente se tienen por bastantes qualesquier probanças de oydas, y publica voz, y fama, como los admite la ley 41. de Toro, en lo que los testigos, no pueden alcançar de vista.

N. 50 ¶ Demas de lo qual concurren en este caso las Escrituras, que Don Gonçalo tiene presentadas; de las quales resulta otro genero de probança, que haze mas cierto, y verisimil el de los testigos; y no se puede dudar, sino que de ambas se forma vna plenissima; y perfecta probança: vt in terminis cõsiderat Mandel. Albens. cons. 83. num. 19. Y esta viene a ser tal, que persuade, y obliga a creer la verdad, que vamos apoyan-

apoyando, aunque cada probança considerada de por si, no fuera bastante, imperfecta, quia ex duobus seu pluribus imperfectis conficitur in ciuilibus vna plena & perfecta probatio, & singula, quæ nō prosunt simul collecta iubant cap. cū causam de probation. ibi *Mandamus quatenus secundum diuisiones, quæ per libros antiquos, vel aliomodo melius probabuntur, nec non & testes, & famam & quæcunque alia adminicula in negotio procedatis* l. quæro, §. fin. ff. de ædilitio edicto, Bart. in l. admonendi, nu. 48. & exactius, Iason in repetit. num. 209. cum alijs, ff. de iur. iur. Bal. in l. 1. in principio, vers. *in glossa ibi*, ff. de excusation. tutor. & in l. 2. nu. 2. C. de bonor. posses. secund. tabu. Alex. cons. 24. nu. 41. lib. 2. & cons. 101. num. 18 lib. 7. Francisc. Curci. in tract. de testi. conclus. 12. nu. 27. & conclus. 46. num. 93. Riminal. Iuni. cons. 266. num. 7. & seqq. lib. 3. Menoch. d. casu 89. num. 66. Anton. Gabriel d. titul. de probation. conclus. 1. in princip. Hond. cons. 17. num. 72. lib. 1. Mascard. tom. 1. conclus. 255. num. 1. 2. & 3. & tom. 3. conclus. 1223. num. 83. Afflict. decis. 12. num. 5. Stephan. Gracian. tom. 3. disceptat. forens. cap. 505. num. 16. Mandel. Alben. cons. 355. num 7. Donde tratandose de quien era el pariente mas propinquo para suceder en vn fideicommiss. y de probar este parentesco, concurrieron en fauor de vno de los litigantes tres especies de probança cerca de la proximidad de el parentesco. La primera, de testigos de oidas: la segunda, de vna sentencia inter alios lata, en que el litigante fue declarado por pariente mas propinquo para cō otros: la tercera, de algunas palabras enunciatiuas de instrumentos antiguos, aunque de menos de cien años, y teniendo Mandelo por plena, y bastante probança, la que destas especies resulta, dize: *Adeò quod supradictis tribus generibus probationum simul coniunctis succedere videtur, id quod ait glossa in l. generaliter instrumenta domestica, C. de probation. quod quæ non prosunt singula multa iubant, & cum versemur in casu negotij antiqui, & probationis difficilis succedit communis conclusio Doctorum, quod admittenda est probatio præsumptiua.* Anton. Gomez 3. tom. variar. cap. 12. num. 26. & melius, Ioan. Gutier. lib. 3. practic. quæst. 12. per tot. & q. 17. n. 285. & 286. optimè Iason cons. 114. num. 23. lib. 1. ibi *Sed quod est fortius vt omnis penitus dubitatio euacuetur; saltem testes producti iuncti cum talibus instrumentis debent plene probare, testium enim fides confirmatur per instrumentum & præsumptiones secundum specalato. titul. de disputatio. & allegat. §. 3. vers. sed etsi, & multum pulchrè Bal. in cap. cum causam, in 1. colum. de probation. & dicit Bal. in cap. pastoralis, §. quia vero, in 7. colum. de officio delega. Quod ex coniunctione testium & instrumentorum fit aliquid liquidum, & ibi Pulchre & pleniùs maximè accedente alio forti adminiculo,*

niculo, quod Franciscus fuit heres legitimus, & vniuersalis dicti quondam Bartolomei, ex quibus omnibus puto sufficienter, & bene probatam genealogiam. Y en ningun caso se puede recebir mejor esta dotrina, que en el deste pleito, porque las probanças assi de escrituras, como de testigos de Don Gonçalo son inconcusas respeto de que por la parte contraria no se ha aueriguado cosa en contrario, vnde libentiùs admittenda sunt, & pro eis iudicandum, cap. tertio loco infini. de probat. ibi *Sed quoniam contra hoc nihil pars aduersa probabit, respondemus secundum assertionem testium tantummodo iudicandum.* cap. de parentela 35. quæst. 6. ibi *In quibus omnibus nec varietas, nec contrarietas vlla,* Barbac. cons. 6. num. 21. & 22, lib. 2. Ioan Garcia de nobilit. glos. 18. num. 15.

N. 51. ¶ Y no es considerable la objecion q̃ contra esto se puede hazer de que estas probanças de testigos, y escrituras; en que Don Gonçalo se fundassen de differente especie, y cada vna imperfecta, & quod ideo non coniunguntur ad efficiendam vnam, & plenam probationem ex l. 2. §. 1. ff. de excusat. tutor. l. 1. C. qui pro numer. tutelar. se excusent, Bald. in Rubric. de probat. in decretalib. num. 3. & 4. Mascard. tom. 1. quæst. 4. num. 14. Antoni. Gabri. titul. de probat. conclusione 1. num. 34. & 43. Menochius præsumpt. 40. a nu. 4. lib. 1.

N. 52 ¶ Porque se responde. Lo primero, quod iuxta veriorem sententiam probationes imperfectæ, etiam diuersi generis modo tendant ad vnum, eundemque finem comminiscuntur, & coniunguntur in ciuilibus, vt vnam plenam efficiant probationem, Aretin. in cap. cum causam num. 34. vbi Felin. num. 10. de probat. Beroi. omnino videndus in Rubric. extr. de probat. num. 58. & post longam disputationem improbando Bald. Iasonem, & alios, qui contrarium asseruere, sequitur Menoch. præsumpt. 39. num. 18. lib. 1. ibi *His itaque receptæ sententiæ confutatis argumentis, contraria opinio videtur verior, quod scilicet hæc sit vera; & propia probatio, non autem præsumptiua,* Campegi. in tractat. de testib. regul. 303. vers. quinto, ibi *Quinto habet locum, quando sunt probationes eiusdem generis, vt per Bald. in l. 2. de excusat. tutor. secus si diuersi, quia non coniunguntur, vt probent, sed contrarium communiter tenent Doctores, vt notat Salicet. in l. bonæ fidei in 9. column. C. de reb. credit.* & in vers. nono, ibi *Nono quando plures probationes tendunt ad vnum, & non sint dissimiles, siue sint eiusdem generis, siue diuersi, vt fama cum vno teste, vel si concurrant duæ præsumptiones, siue adminicula, cum vno teste de visu, vel pluribus de credulitate coniunguntur, secus cum tendunt ad diuersa eo modo quo*

diuer-

diuersitas consideratur in pluribus testibus. Anton. Gabri. d. titul. de probat. conclus. 1. numer. 2. Ioan. Gutierrez dict. quæstione 12. per totam, Barbac. cons. 6. numer. 33. lib. 2. Bart. in l. admonendi, numer. 48. & 49. ff. de iur. iuran. & in l. 1. §. idem Cornelio num. 3. ff. de quæstionib. Bald. in l. Spadonem, §. qui iura, ff. de excusat. tutor. Donde declarò la doctrina, y opinion contraria, in illis verbis: *dicere sic: Quod quædam sunt, quæ requirunt certam speciem, & tunc diuersæ species imperfectæ nihil operantur vt hic, quia ex pluribus concurrentibus non augetur effectus, cum non veniant ad integrationem vnius speciei, sicut ex pluribus testibus singularibus non resultaret vna plena probatio, vt notatur in l. obcarmen, § fin. supra de testibus, quædam sunt, quæ non requirunt certam speciem, & tunc quæ non prosunt singula, multa iubant, & ita gloss. loquitur, quæ est in §. ætas, nam in materia probationis iudex non debet alligare solum animum suum ad vnam speciem probationis, vt de testibus l. 3. §. idem diuus, & ideo vnus testis de veritate coniunctus cum alia semiplena probatione alterius formæ, & speciei facit coniecturam sufficientem ad probationem; & hoc videmus, quod Sacramentum in defectum probationis, quod subrogatur loco deficientis probationis cum vno teste bene probat, & tamen sunt duo actus diuersi distincti generis, & formæ, tamen quantum ad iudicis motum vnus actus infert in confirmationem alterius actus, & idem dicimus in pluribus indicijs, vt notatur supra de iur. iurand. admonendi, de ædilit. ædict. quæro § fin. propterea probationes fiunt ad declarandum, & facilius aliquid declaratur quam de nouo constituatur inesse, vt supra de testamen. hæredes palam, §. sed si notant, ergo loquitur quoad aliquid producendum inesse de nouo, sed in materia probationum loquimur, quoad aliquid declarandum.* Abbat. in cap. causam numero 2. Deci. numero 29. de probat. Iason dict. leg. admonendi in repetition. numero 209. vsque ad numero 314. donde en el numero 213. dize, *Stat ergo ex prædictis communis, & vera conclusio quod duo semiplenæ probationes etiam diuersi generis coniunguntur, vt plene probent.* Neuizanus cons. 27. numero 21. Cephallus cons. 46. numero 6. & cons. 90. numero 25. & cons. 225. numero 11. cum sequentibus, Brunior à sole cons. suo criminali, numero 6. Farinacius in praxi criminali, tomo 3. quæstione 86. numero 100. vbi plures refert.

N. 53 ¶ Lo segundo se responde, que la opinion contraria se limita, quando sumus in antiquis, & difficilis probationis, tunc enim apud omnes receptissimum est, vt generaliter & indistincte probationes diuersi generis coniungantur, vt post Anton. de Butri. in cap. veniens, el 1. de testib. animaduertunt Cãpeg. regul. 303. ver. sexto, ibi *Sexto in re difficili ad probandũ con*

coniunguntur probationes diuersi generis, vt probent, Mandel. Albens. cons. 355. num. 7. ibi *Et cum versemur in casu negotij antiqui, & probationis difficilis succedit communis conclusio Doctorum, quod admittenda est probatio præsumptiua.* & cons. 358. num. 9.

N. 54 ¶ Lo tercero se responde, que aunque en este caso ay diuersas especies de probanças, ninguna de ellas es imperfecta en su genero, o especie, porque la de las escrituras, en quanto enuncian la ascendencia, y filiacion de Don Gonçalo de Cardenas, y que el primer llamado fue el Alcaide Gonçalo de Cordoua, y que tuuo todos los hijos, que estàn en el arbol, prueban plenissimamente; y la probança de testigos, aunque de oidas, y publica voz, y fama en lo que no pudieron alcançar por esto, y por ser en cosa tan antigua, tambien es plena, y perfecta; vt late ostensum est, y assi cada especie de probança es en su genero perfecta, y no tiene necessidad de juntarse con otra, para hazer entera fè, pero atiendese a todas, para que cada vna en su genero sea mas persuasiua, & pinguior, atque efficacior reddatur, & quasi virtus vnita magis astringat, vt animaduertit Menoch. præsumpt. 39. num. 2. lib. 1. ibi *Primus est casus quando probatio est composita ex duabus speciebus perfectis ac per se ex tantibus, hoc casu ait veroius, dubium non est, quin hæc propie probatio esse dicatur*, & paulo post, ibi *Credo tamen assertionem ipsam esse veram ob id, quod si singulæ ipsæ species constituunt veram, & propiam probationẽ, vt dicimus, multo fortius cum ambæ species simul iunguntur, & si propie probatio dicitur illa, quæ ex duabus probationibus imperfectis eiusdem speciei constituitur, sicuti in subsequenti casu dicemus quanto fortius hic vbi duæ perfectæ copulantur.* Mandel. Albens. cons. 141. num. 28. Y en caso que alguna de las dichas probanças para ser perfecta en su genero, o especie, le faltara alguna cosa se supliera por la otra, sin que pueda quedar genero de escrupulo de que todas juntas hagan vna probança en todo ser perfecta, y digna de entera fè.

ARTICVLO SEGVNDO.

N. 55 EL argumento deste segundo Articulo es aueriguar, q̃ en la clausula, q̃ pusimos en el num. 2. Se constituye vn vinculo, y mayorazgo perpetuo. Y que los bienes, en que se señala son los mismos sobre que se litiga. Y assi se diuidira en dos partes. En la primera se fundara que los bienes son vinculados. En la segunda se probara la identidad.

PRI-

PRIMERA Parte.

N.56 POr la de Don Iuan se puede probar su intento con los fundamentos, y razones que se siguen. La primera, que todos los bienes se presumen libres, y no grauados, l.altius C.de seruitut.& aqua, l.dudum, ff. de contrah. empt. l.cum eo, ff. de seruitut. rusticor. prædior. y quando el testador no dize espressamente, que haze vinculo, y mayorazgo, reputantur allodialia, y no feudalia, nec restitutioni subiecta, cap.1. §. inter filiam si de feudo fuerit controuersum, cap. 1. §.fuerit de lege Corradi, Alex.conf. 129. num.1. lib.1. Deci. conf.85.num.1.& conf. 468.n.6.Roland.conf.82.n.6.lib.2. Rebuf. in tractat. congruæ portionis, num. 127. Molina de primogen. lib. 1, cap. 11. nu. 11. Mieres de maiorat. 4. par. q.20. n. 3. & cum alijs pluribus à se relatis Domin. D. Iuan. del Castillo lib. 4. controuers. cap.9.n.1.

N.57 ¶ La segunda, que el fideicommisso es odioso, y no se ha de presumir en duda, antes se ha de interpretar la disposicion, vt potius remoueatur, quam indicatur l. cohæredi, §.cum filiæ, ff. de vulgari. l.ab eo C. de fideicommiss. Deci. conf 465. n.14. Menoch. conf. 85. num. 5. Roland. conf 56. numero 34. lib. 3. & in specie maioratus Palacios Rube. in l. 46. taur. num. 4. Menchac. controuersiar. illustrium lib. 1. cap. 41. nu. 693. Molin. d. lib. 1. cap. 4. num. 8. & sequentibus.

N.58 ¶ La tercera, quod in dubio nunquam præsumitur testator voluisse hæredem grauare, vel saltem in minus quam sit possibile, l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. l. nummis, ff. de leg. 3. Parisi. conf. 79. numero 25. lib. 2. Claueta conf. 25. numero 24. & conf. 86. numero 7. & 10. Y si en este caso quisiera el testador grauar estos bienes con vinculo y carga de mayorazgo, lo dixera expressamente, y pues lo omitio, se ha de entender que fue de proposito l. vnica §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. l. qui soluendo, ff. de hæredib. institut. l. si seruus, §. non dixit prætor, ff. de acquir. hær. cap. ad audientiam de decimis, Menoch. conf. 140. num. 4. Surd. conf. 112. num. 27. & conf. 127. num. 61. Molin. dict. cap. 4. num. 6. Farinac. decisione 143. n. 1. in fin. tom. 2. in nouissim. Dom. D. Ioan. del Castill. dict. cap. 9. num. 4. cum sequent. vbi late & satis erudite exornat.

N. 59 ¶ La quarta es, que no diziendo el testador expresamente, que haze Vinculo, y Mayorazgo, no se entiende fundado, aunque haga mejora de tercio y quinto; y llamè en primero lugar a vno de sus hijos, y a sus descendientes, y despues a otro hijo, y a los suyos: y prohibâ la enagenacion perpetuamẽte, antes seran los bienes libres en el vltimo llamado, y los podra enagenar a su voluntad, assi en vida como para despues de su muerte, l. qui solidum §. prædium l. cum pater 79. § libertis ff. de leg. 2. l. pater filium §. fundum titianum ff. de leg. 3. l. 2. C. quando dies legati cedat, ita tenet Azebed. in rubrica de los mayorazgos, quæ est titul. 7. lib. 5. Recopilat. & cons. 18. a num. 1. & per totum, Domin. D. Ioan. del Castillo lib. 2. controuers. cap. 22. a num. 44. & lib. 4. cap. 9. n. 10. Y en este caso parece que corre esta doctrina, aun con mas llaneza, que en los que la refieren los Doctores, porque demas de no auer dicho el testador, que hazia vinculo, y mayorazgo, no impuso prohibicion perpetua de enagenacion, ni hizo llamamientos perpetuos.

N. 60 ¶ Sed his omnibus non obstantibus, en la clausula referida se funda vn vinculo y mayorazgo perpetuo, assi en fuerça de la letra, como de la voluntad del testador; que aunque no vsò de la palabra mayorazgo, repitio la de vinculo: ibi. *prohibiciones, y vinculos*, & iterum ibi; *substituciones, y prohibiciones, y vinculos*: Y esta palabra *Vinculo*, es equiualente, y de igual efficacia, y virtud, que la palabra *Mayorazgo*, vt bene explicat Mieres 1. part. in initio num. 4. & seqq. Angul. in l. 11, glos. 5. num. 2. titul. de las mejoras, Azebed. in Rubri. num. 6. tit. 7. lib. 5. Recopil. Domin. Don Ioan. del Castillo in d. lib. 2. cap. 22. num. 42. ibi. *Extenditur casus prædictus, de quo supra num. 39. vt procedat non solum si maioratus mentio fiat, sed etiam si vinculi mentio facta sit, vt idem ius obseruari debeat, quoties vocato aliquo, vt supra diximus, bona vinculantur, aut ea lege in aliquẽ deferuntur, vt ea obtineat, & habeat vinculata, aut iure, & ratione vinculi possideat illa, cum maioratus, & vinculũ de consuetudine, & communi vsu loquendi, idem significent, & leges loquentes de maioratu, pariter procedant in vinculo.* Y en esta conformidad la nueua pragmatica; que se promulgò el año passado de 1615. en declaracion de la l. 40. de Toro, dispone en el Vinculo lo mismo, que en el Mayorazgo.

N. 61 ¶. Y aunque el fundador no vbiera vsado de la palabra *vinculo*: adhuc su disposicion lo contiene con naturaleza, y calidad de Mayorazgo perpetuo, que es lo mismo, que instituyrle; expreso nomine maioratus, quia mens testatoris in interpretatione suæ dispositionis, non solum expressa, sed etiam tacita, & coniecturata potius attendi debet, quam prolatorum verborum qualitas, & figura, l. publius §. fin. ff. de condi-

conditio.& demonst.l.3.C.de liber.præterit.& post Bal.Paulum, Iason. & alios Roland. à Valle cons. 70. num. 52. vsque ad 60. lib. 3. vbi num. 56. sic ait: *Verba se habent, vt corpus & superficies, & mens se habet vt spiritus & anima, & sicut homo constat ex anima & corpore, ita dispositio legis & testatoris ex mente seu ratione, & ex verbis, & ideo quod verba magis debent restringi tanquam superficies, quam mens coniecturata, quæ licet non sit omnino expressa, tamen omnino coniecturari debet, ex eo quod quilibet vir sapiens fecisset, & quando constat de mente illa sequenda est, licet verba non paterentur, ex quo impropriari debent, quia vt menti deseruiamus à propria significatione verborum receditur.* Francisc. Viui. decis. 281. lib. 2. Petra de fideicommiss. quæst. 9. ex n. 5. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 19. Mantica de coniectur. vltimar. volun. li. 3. tit. 3. n. 9. Menoch. cons. 30. n. 26. Surd. cons. 10. n. 34. lib. 1. Mieras in initio 2. part. ñ. 7. & plures quos longa manu congessit, Domin. Dom. Ioan. del Castillo, d. lib. 4. controuersia. cap. 7. nu. 1. & per totum; vbi plura in id sua solita eruditione adducit, & ne dum verbis expressis verumetiam ex ipso facto, & iuridicis coniecturis probatur maioratus, non obstante dispositione, l. 41. taur. vt late tradunt Couarruu. Burgos de Paz, Auendan. Anton. Gomez, Matienzo, Mantica, Aluarado, Mascard. Gras. Menoch. Flor. de Men. Mieres, Molin. D. Felician. de Solis, Petrus Surd. Pater Molin. quos refert, & sequitur Dom. Don Ioan. de Castillo, lib. 4. quotidianar. cap. 9. num. 22. & sequentib. Thesaur. decis. 270. num. 10. Y aqui concurren casi todas las coniecturas, que los Doctores consideran para tener por constituido mayorazgo perpetuo, licet verbum, *maioratus*, non reperiatur in dispositione.

N.62 ¶ La primera es auer llamado el fundador en todas las sustituciones los hijos, y decendientes mayores de Gonçalo primero instituido, ex vocatione namque filij maioris inducitur maioratus constitutio, Socin. Deci. Paris. Grat. Philip. Porci. quos refert & sequitur Molin. lib. 1. cap. 5. num. 18. & 19. Pater Molin. de iustit. & iure, tom. 3. disputat. 590. columu. 4. vers. *tertia est*, & vers. *octaua*, Burgos de Paz Iuni. quæst. ciuil. 2. à nu 99. Flores Diaz de Mena lib. 1. Variar. q. 17. n. 38. Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. n. 11. & præsumpt. 69. num. 15. & præsumpt. 92. à nu. 1. Domin. Don Ioan. del Castillo, d. lib. 2. cap. 22. num. 58.

N.63 ¶ La segunda coniectura es, quando el fundador teniendo muchos hijos a el tiempo de la disposicion dexa su hazieda, o mejora a vno solo con prohibicion de enajenacion, haziendo sustituciones graduales, como en nuestro caso, Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus ampliat. 10. nu. 25. C. de in officios. testam. Aluar. Valasc. consultat. 82. num. 5.

Iuncto

iuncto num. 7. vers. *in hac autem specie,* tom. 1. Gregor. in l.2. glos. 1. quæst. 1. vers. *item quando,* titu. 15. partit. 2 Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. titu. 10. num. 5. & 6. Flores Diaz de Mena quæst. 17. num. 38.

N64 ¶ La tercera coniectura es la prohibicion de enajenaciõ, ibi *Con condicion que no se pueda partir, nin diuidir, nin vender, nin trocar, nin cambiar, nin empeñar, nin obligar en dote, ni en arras, ni enajenar la dicha heredad de la Torrecilla, e bazas nin parte de ellas en tiempo alguno, ni por alguna manera, o razon, &c.* Molina lib. 1. cap. 5. num. 6. ibi *Vel si bona probibeat alienari,* & Latius num. 16. Alter Molina d. disputat. 590. vers. *secunda est,* ibi *Aut si bona alienari expressa ratione prohibeat,* Mieres de maiorat. 2. part. num. 3. & 4. Menoch. cons. 117. num. 18. & cons. 220. num. 26. Flores Diaz de Mena d. quæst. 17. num. 36. Domin. Don Iuan del Castillo d. cap. 22. num. 58. & lib. 4. dict. cap. 9. num. 35. Surdo cons. 336. num. 3. & cons. 536. num. 4.

N.65 ¶ La quarta es auer a si mismo prohibido la diuision de los bienes, ibi *No se pueda partir, ni diuidir.* Lo qual es muy propio de mayorazgo perpetuo, vt probant Paris. cons. 72. num. 81. lib. 4. Tiraquel. de iure primogenituræ, q. æst. 71. num. 2. Couarr. lib. 1. variar. cap. 15. circa finem, & lib. 3. cap. 5. numero 5. vers. *tertia eadem opinio,* Surd. cons. 241. num. 14.

N.66 ¶ La quinta coniectura nace de aquellas palabras. *Vaya discurriendo succesiuamente por la linea derecha masculina, del dicho Gonçalo mi hijo de grado en grado por sus decendientes legitimos de legitimo matrimonio, que lo aya toda via el varon mayor de grado en grado, y en defecto del hijo mayor, que lo aya el otro hijo siguiente en grado, y desde en adelante de vno en otro:* & paulo post, ibi *Toda via el mayor de vno en otro discurriendo de grado en grado.* & ibi *Toda via la mayor discurriendo de vna en otra:* & postea, ibi *Y sus decedientes por linea derecha de grado en grado:* & ibi *Y despues de ella sus decendientes legitimos de grado en grado.* Donde en todas los llamamientos formò el fundador succession gradual de vnos en otros decendientes para denotar mejor la constitucion de mayorazgo, porque destas, o semejantes palabras se induce notoriamente fundacion de mayorazgo, y vinculo perpetuo, vt de verbis: *de hærede in hæredem,* tradũt Socin. Seni cons. 57. num. 3. lib. 3. Decio cons. 38. num. 4. & cons. 287. num. 12. vers. *& licet quandoque,* Grat. cons. 31. num. 17. lib. 2. Paris. cons. 92. num. 46. lib. 2. Menoch. præsumpt. 68. num. 7. lib. 4. Molin. dict. cap. 5. num. 39. ibi *Octaua coniectura maioratus erit, si testator reliquerit bona filio suo primogenito, ita vt deinde in eis succedatur, seu vadant & transeant de maiori in maiorem, vel de primogenito in primogenitum, vel de hærede in hæredem, vel de masculo in masculum gradatim, vel succesiue,*

ex

ex his namque verbis. seu alijs similibus inducitur perpetuus maioratus inter omnes, qui ex familia testantis processerint. Auendañ. in l. 41. taur. glos. 3. num. 3. Flores Diaz de Mena dict. quæst. 17. num. 38. ibi *Septima conclusio si testator dixit, quod bona vadant de maiori in maiorem.* & quæst. 19. §. 1. articul. 1. num. 4. & ex verbis *de varon en varon, de maior en maior, de decendiente en decendiente, y de vno en otro.* Y otras semejantes docte, & eleganter, atque mira eruditione tradit Domin. Don Ioan del Castillo d. lib. 4. cap. 9. a nu. 42. vsque ad 55. Y esta resolucion es mas sin duda, y cierta en nuestro caso, donde el testador vso de las palabras referidas no vna, si no diuersas vezes, geminatio namque verborum, & multo fortius triplicatio magis enixam, & efficacem voluntatem demonstrant, & validiorem actum reddunt, & habent maiorem emphasim, maioremque effectum, & virtutem, & inducunt præcisam intentionem, atque exuberantem voluntatem, l. vallista, ff. ad S. C. trebellian. l. si mulier, la 2. C. ad velleian. l. 3. titul. 12. par. 5. & cum pluribus à se relatis, plura adducens tradit eleganter Domin. D. Ioan. del Castillo, d. lib. 4 c. 52. a n. 1. & per totũ.

N. 67 ¶ La sesta coniectura es auer puesto el testador en todos las llamamientos personales, y lineales la condicion, si sine liberis, ex ea namque inducitur maioratus constitutio, quia ex filiorum appellatione censentur vocati nepotes, & cæteri descendentes in infinitum, quando dispositio de filio incerto facta est, & in materia indifferẽti quoad gradus, l. filij 84. l. iusta 201. l. liberor. 220. ff. de verbor. signifi. Mantica de cõiecturis vltimar. volunt. lib. 8. tit. 8. à n. 1. & maxime n. 24. per totum, Menoch. præsumpt. 94. à n. 24. cum seqq. lib. 4. Molin. lib. 1. cap. 6. n. 28. Mieres 1. part. q. 15. nu. 2. Auendañ. in l. 40. tauri glos. 10. à n. 1. Peregrin. de fideicõmiss. artic. 1. n. 32. & artic. 22. n. 45. Bart. Alex. Socin. Iaso, Afflict. Gozadin. Couarruu. Anton. Gabriel, Ruin. Riminald. Surdus, & alios, quos in terminis refert, & sequitur Domin. Don Ioan del Castillo dict. cap. 9. num. 67. cum sequentib.

N. 68 ¶ La septima coniectura es auer hecho el testador tantos llamamientos, y sustituciones graduales, y lineales, quia tunc inducitur fideicommissum, seu maioratus perpetuus gradualis omnibus gradatim iniunctus, Boer. decis. 175. num. 13, Bolognet. in l. cẽturio, n. 263. ff. de vulgari, Roland. cons. 6. n. 29. lib. 4. Menoch. d. præsumpt. 68. n. 10. & præsumpt. 69. n. 54. & cons. 85. n. 21. & licet de hac præsumptione dubitet Molina d. c. 5. n. 38. eam admittit quando concurrunt aliæ circũstantiæ, & coniecturæ, Dom. D. Ioan. de Castill. d. c. 9. n. 23. 24. & 25. Donde refiere algunas coniecturas, q̃ son las q̃ quedã aduertidas, y otras q̃ se diran, que todas se hallan en nuestro caso.

N. 69 ¶ La octaua es llamar el fundador despues de todos sus

descendientes a el pariente mas cercano, ibi. *En tal caso man do, que la dicha heredad de la Torrecilla, y hazas suso declaradas las aya el mi pariente mas propinquo varon, que a la sazon fuere viuo.* Gregor. per textum ibi, in l. 2. titul. 15. part. 2. glos. 18. ibi, *Et secundum hoc in regno semper intelligitur maioria perpetua, &c.* Flores Diaz de Mena d. quæst. 17. num. 34 ibi. *Tertia conclusio, si testator aliquas substitutiones faciat, & postea vocet consanguineum proximiorem sub conditione si sine liberis sustitutus, aut vocatus decedat.* Dom. D. Ioan. del Castillo d. cap. 9. n. 67.

N. 70 ¶ La nona es el grauamen de armas, y apellido, ex eo nam que perpetuus maioratus inducitur Guido Papæ, Guillermo Benedicto, Ancarran. Gozadino, Bertrando, Curci. Sen. Ripa, Paris. Ruin. Tiraquel. Cephal. & alij, quos refert, & sequitur Molina d. cap. 5. num. 34. ibi. *Sesta coniectura erit, si testator grauauerit bonorum suorum sucessores, vt nomine proprio familiæ perpetuo denominari debeant, insigniaque eiusdem familiæ deferre, ex hoc namque nominis, & armorum delationis grauamine, quod in Hispanorum maioratibus semper apponi consueuit perpetuus maioratus inducitur, censeturque testator ea bona velle perpetua inter eos, qui ex sua familia processerint, iure primogenituræ conseruare.* Y aunque en el fin deste numero requiere con esta otras coniecturas se ajustan a los terminos de nuestro caso, en que tantas se hallan.

N. 71 ¶ La decima es auer vsado el testador de palabras, que inducen perpetuidad de su disposicion, vt patet ibi. *Ni enagenar la dicha heredad de la Torrecilla, e hazas, ni parte dellas en tiempo alguno.* Nam verba illa, *en tiempo alguno*, quæ idem sunt, ac verba, *vllo tempore*, iuncta negatiua præcedenti important, perpetuitatem temporis cap. possessor de regul. iur. in 6. vbi glos. verb. *vllo tempore.* Dominicus, & alij scribentes, & in terminis de prohibicion de enagenacion hecha con las mismas palabras tradit Caualcan. decis. 5. num. 77. part. 3. ibi. *Quarto per illa verba ad extraneas personas vllo vnquam tempore, &c. quæ inducunt perpetuitatem, l. prouidendum iuncta glos. super verbo vnquam C. de postulando.* Y fue lo mismo, que si dixera el testador, no se puedan vender, ni enagenar perpetuamente, sin limitacion de tiempo, porque la dicion negatiua puesta con el signo vniuersal æquipollet suo contrario, Bart. in l. obligari n. 1. ff. de author. tutor. & in l. 1. num. 6, ff. de testament. Deci. cons. 520. num. 8. Roland. a Valle cons. 99. n. 22. & sequentib. lib. 4. Menoch. cons. 22. num. 9. Ruin. cons. 10. num. 11. lib. 2. Y toda la disposicion se resuelue en negatiua, quæ est potentior, & magis præcissa, quam affirmatiua, Deci. cons. 490. num. 6, ibi. *Et quia negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet, ideo licet oratio affirmatiua in primo actu verificetur, secus est in negatiua, quia trahitur in infinitus*

& cons.

& conſ.607.num. 4. Beroi. conſ.27.num.11. lib.2. Federic. de Sen.conſ.117.num.5. Roland. à Valle dict.conſ.99.num. 25. & ſequent. Mantic. de tacit. & ambiguis conuentionib. tom. 2. lib. 18. titul. 8. num.3. Y la prohibicion de enajenacion pueſta con las palabras referidas, o con otras, que ſignifiquen perpetuedad de tiempo, inducen diſpoſicion clara de vinculo, y mayorazgo, Molin. dict.lib.1. cap.5. num. 33. Boeri.deciſ.158.nu.1. Pater Molin.d. diſputat. 590. verſicul. *ſeptima*, ibi *Quod ſi adderet ſemper, aut perpetuo, vel aliud ſimile verbum nullam apud me ea coniectura difficultatem contineret.* Auendañus in l. 27. taur. gloſ. 1. numero 12. Domin. Don. Ioan. de Caſtillo d.lib.2.cap.22. num. 90.

N. 72 ¶ La vndecima, y vltima coniectura es la obſeruancia, que ha auido por tan largo tranſcurſo del tiempo, guardada por tantas perſonas, que han poſſeido eſtos bienes, transfiriendoſe de vnos en otros por vinculados, y de mayorazgo, ſin que por los hermanos, y coherederos, de los que ſucedian en ellos, ſe aya pueſto duda, ni pretendido, que ſon libres, porque todos han reconocido la buena fè, haſta que aora Don Iuan de Sandoual lo ha querido intentar, ſine lege, & ſine ratione, que parece atreuimiento digno de reprehenſion, y quando en la fundacion no concurrieran todas las preſunciones, y coniecturas, que quedan referidas, con qoe eſta baſtantemente apoyado nueſtro intento, y en ella ſe pudiera conſiderar alguna duda, baſtara para quitarla la obſeruancia en el modo de ſucceder en eſtos bienes con calidad de vinculados, y de mayorazgo, aunque fuera de mucho menos tiempo, porque eſta interpreta las diſpoſiciones, y contratos dudoſos, y los conſtituye en el ſer, y naturaleza q̃ ſe hallan guardados, y executados, l. Iulianus, §. proinde, ff. ad macedonian. l. quædam ſunt, ff. de reb. dubijs, Roman. conſ.271.num.4. Alciat.conſ.7. num.14.lib.4. Crauet.conſ. 294.num.8. Cephal. conſ.348. num. 31. Geronim. Gabriel conſ.66.num.24. lib. 2. Maſtrill. deciſ. 112. num.35. part.2. Mantic. de tacitus, & ambiguis conuent.lib.2.tit.1.n. 5. & in terminis cum pluribus à ſe relatis, tradit Molina lib. 2, cap.6. a nu.1. & per totum, Paz de tenuta. tomo 1. cap.27. num. 12. & 13. Y eſto procede mas ſin duda en nueſtro caſo, donde los anteceſſores de Don Iuan de Sandoual, haſta Don Gonçalo de Cordoua, y Sandoual ſu abuelo, vltimo poſſeedor deſte vinculo ſon los que lo han poſseido con eſte titulo, y calidad, y pedido la poſſeſsion de eſtos bienes por de mayorazgo, preſentado la eſcritura de fundacion, cuya clauſula dexamos traſlada en el numer. 2. Con que parece dexamos fundado, que en ella ſe conſtituye vn vinculo, y mayorazgo perpetuo, y q̃ ſe ha de ſuceder conforme a los llamamientos,

que

que alli se hazen: y solo falta responder a los argumentos, que por la parte contraria quedan ponderados.

N. 73 ¶ Y porque el señor Don Iuan del Castillo in dict. lib. 4. cap. 9. num. 68. vsque ad fin, satisfaze a todos plenissimê, & mera eruditione; se escusarà el hazerlo en este papel, contentandonos con la remission a este lugar: en donde en vn caso mucho mas dificil, que el deste pleyto, y en que no concurrieron todas las circunstancias, y coniecturas, que aqui se hallan, sino muchas menos: y en nuestro caso no falta alguna de las que alli vbo, resuelue el señor Don Iuan, que se constituyo Vinculo, y Mayorazgo perpetuo, y que assi se determinò, siendo su merced juez, en la Audiencia de Seuilla.

SEGVNDA PARTE.

N. 74 CASI todas las escrituras, doctrinas, razones, y fundamentos, con que en el primero Articulo, se apoyò la justicia de Don Gonçalo, siruen y son a proposito, para esta parte, en que se trata de la identidad de los bienes deste Vinculo: y esto es tan sin duda, que parece no es necessaria mas comprobacion, pero a mayor abundamiento se prueua este intento, con que en la fundacion, se dize, que los bienes, que se dexan señalados, para la mejora es la Heredad de Huerta, y casas, y viñas, y tierras, y dehesa, que se dize la Torrecilla, con algunas hazas alli junto: y señalan por linderos tierras de la Obispalia, y tierras de la Orden de Calatraua, y los caminos de Seuilla, y el que va de la Ciudad de Cordoua a la dicha heredad. Y estos mismos linderos se dan en todas las escrituras, que estan presentadas, todas las vezes, que se trata de la dicha heredad, y tierras, y en la possession, que dellas se tomò por Luys de Cordoua, visabuelo de la parte contraria, y padre del vltimo posseedor, donde declara, que la tiene, y possee por bienes vinculados, y de Mayorazgo, que fundò Iuan Rodriguez de Guadalajara, y de Lasarte su abuelo, y que alinda con tierras de la Obispalia, y de la Orden de Calatraua. Y los mismos linderos se repiten en las escrituras de reconocimiento de censo: que otorgaron el Alcayde Gonçalo de Cordoua, hijo del Iurado Iuan Rodriguez de Guadalajara, y el Comẽdador Frey Gonçalo de Cordoua, hijo del dicho Alcayde, y nieto del dicho Iuan Rodriguez.

N. 75 ¶ Y esto se confirma con la probança de testigos hecha por Don Gonçalo, en que auerigua con mucho numero dellos, que la dicha heredad, y tierras sobre que se litiga, es la misma, que la comprehendida en la fundacion del dicho

Vin

vinculo, y la que se ha posseido por bienes del con nombre de la heredad de Torrecilla, y de Casablanca promiscuamente, que son los que se le dan en las dichas escrituras, y la probança que de ellas resulta, es sufficiente para aueriguar la identidad aunque las escrituras fueran solas dos con la possession de los ascendientes, Bal.cons.89. num. 4. lib. 1. Crauet. in repetit.rubricæ, ff. de legat.1. num. 6. Bertazol. cons. 52.num.31.& cons.73. num. 10. Peregrin. de fideicommiss. articul.44. num.22.Bursat. cons. 80. nu.3. & 5. lib.1. Caualcan.decis.41.num.1.part.2.Menoch.cons.202.num.100. & seqq. Farinac.decis.407.nu.4. & decis.706. num.2.tom.2. in nouissimis, vbi asserit quod ex instrumento diuisionis probatur identitas. Imò ex identitate nominis, & loci: remanet probata identitas licet de confinibus non appareat, nec constet maximè si vt in nostro casu alius fundus eiusdem nominis in illo spatio non sit, Bal.cons.70.num.2.lib. 4. ibi *Vbi est nominis conformitas, præsmmitur corporis identitas, nisi probetur diuersitas*, Tiber. Decian. cons. 87.n.9. Hieronim. de Monte in tractat. de finib. regen. pagina 87. & 147. Mascard. de probation. tom. 2. conclus. 778. n. 42. ibi *Vnde si fundus vocatur sub nomine non satis frequentato in regione in qua est fundus sufficit demonstratio per solum nomen absque alia probatione confinium, vt eleganter probat Aretin. in dict. consil. 163. in 2. dub. non enim præsumitur in eadem regione pluralitas rerum, seu fundorum eiusdem nominis, sicuti non præsumitur pluralitas personarum.* Natta cons. 235. num. 16. Deci. in cap. in præsentia quæst. 9. de probat.

Y en nuestro caso està probado que la heredad sobre que es el pleito ha conseruado, y retiene el nombre de la Torrecilla que se le diò en la fundacion, y no sea probado, ni podrà con verdad cosa alguna en contrario, & insuper los tres linderos fios, con que allì se demuestra, que son las tierras de la Obispalia, que llaman el Alameda de el Obispo, y el camino de Seuilla, y el que va de Cordoua a la heredad los tiene oi, con que carece de duda este intento. Duobus enim confinibus probatis remanet probata identitas, licet alius confinis appareat falsus. Bar. in l. demonstratio. nu. 14. & 15. ff. de condition. & demonst. Alex. cons. 133. n. 5. lib. 1. Parisi cons. 104. n. 10. lib. 1. Mandel. Albens. cons. 10. n. 9 & 13. Cephal. cons. 443. n. 34. Decian. cons. 3. n. 52. lib. 2. Roland. cons. 67. n. 14. lib. 2. Bursat. cons. 56. n. 5. lib. 4. Caualcan. decis. 41. n. 19. part. 2. ibi *Et quando per duos confines, & duas cohærentias probatur identitas bonorum, tunc non attenditur diuersitas territorij, nec viciat vocabulum territorij identitatem rei etiam quod essent quinque confines, & pro maiori parte discordarent, & non constaret de alio loco diuerso & maxime in antiquis*, & decis. 8. n. 33. part. 4. Mascar. dict. tom. 2. conclus. 874. n. 2. vbi plures.

N.76 ¶ Prætereà es indubitable que Iuan Rodriguez de Guadalajara fundador tuvo, y posseyo en termino de la ciudad de Cordoua la heredad de casas, y tierras en q̃ señalò la mejora de tercio, y quinto, y q̃ esta la hã tenido, y posseido sus descendientes, y antecessores de Don Iuan de Sandoual, y que es cosa inmutable, fija, y permanente, y assi es preciso que oi estè en el mismo sitio, vnde cum constet de corpore rei, licet non appareret de nomine & confinibus est probata identitas, Bart. in tractat. testimoniorum num. 30. Natta cons. 235. num. 27. Berreta cons. 9. num. 43. Rotta diuersor. decis. 141. num. 11. part. 2. Mascar. dict. conclus. 778. num. 43. ibi *Sic in proposito nostro, si probatum sit quod testator possederit prædia in tali villa, si deinde appareat eius descendentes hæredes suos possedisse prædia in eadem villa, præsumendum erit ex personis habentium, quod sint eadem prædia, quæ viuens possedit testator.* Caualcan. dict. decis. 41. num. 10. part. 2. ibi *Et cum constet de corpore bonorum datorum D. Petro pro se & successoribus, & successores Petri tenuisse dicta bona canonicalis prebendæ, dicitur probata identitas corporum bonorum dictæ canonicalis præbendæ.* Imo solis coniecturis & indicijs probatur identitas Afflict. decis. 23. num. 4. Menoch. cons. 21. num. 33. Riminal. sen. cons. 25. num. 1. Caphal. cons. 170. num. 25. Bursat. cons. 80. num. 1. lib. 1. Paris. cons. 104. num. 22. lib. 4. Surd. decis. 55. num. 12. Farinac. decis. 407. num. 3. tom. 2. in nouiss. maxime in antiquis vbi sufficit qualis, qualis probatio Ruin. cons. 92. nu. 9. lib. 4. Deci. cons. 104. num. 23. Menoch. dict. cons. 21. n. 33. Farinac. decis. 119. nu. 4. d. tom. 2.

N.77 ¶ Y no es considerable la escriptura, que se ha presentado por parte de Don Iuan de Sandoual, en que se dize, que Anton de Almagro tomò en arrendamiento vn fontanar, q̃ dizen de la Torrecilla, que es en el pago de Casablanca, porque con esta escriptura no se prueua cosa alguna contra lo q̃ tiene aueriguado Don Gonçalo, ni en quanto al nombre de *Torrecilla*, q̃ està por palabras enunciatiuas haze prouança vn solo instrumento, mayormente otorgado por vn tercero. Y en caso que sea assi no se consigue con ella el intento que se pretende, porque vn fontanar es lo mismo que vna haza. Y estando en el pago de Casablanca, y junto a la heredad de la Torrecilla se denominara para la inteligencia del dueño con el nombre de la heredad que tiene por el lindero, y en cuyo pago se halla: y no se puede inferir desto consequencia, de que la heredad, y tierras sobre que se litiga no es la heredad que siempre se ha llamado, y llama de la Torrecilla, a disparibus enim non fit illatio, l. inter stipulantem, §. sacram. ibi. *Sed hæc dissimilia sunt*, ff. de verb. signif. l. papinianus exuli cum vulpat. ff. de minorib.

ARTI-

ARTICVLO TERCERO.

N. 78 EL asunto deste articulo es excluir el intento que Don Iuan de Sandoual tiene, de que esta comprehendido en los llamamientos primeros lineales, en que no tienen exclusion las hembras, antes llamamiento espresso, y quando esto tuviera alguna duda hallandose el como se halla con la calidad de varon, y con llamamiento indiuidual de su persona como decendiente del primero llamado, y en la linea del vltimo posseedor se ha de preferir a Don Gonçalo. Y se fundarà que este es vinculo irregular, y de agnacion en las personas, que el fundador quiso conseruarla, en que se comprehenden las de los que litigan, y que a si se ha de preferir Don Gonçalo. Y para esto se pondran primero los fundamentos que por parte de Don Iuan se pueden considerar para su pretension.

N. 79 ¶ El primero es, que despues de los dias de Gonçalo hijo del fundador primero llamado, se llama a su hijo mayor legitimo sin calidad alguna in illis verbis: *Y que despues de los dias de su vida del dicho Gonçalo mi hijo, que la dicha heredad de la Torrecilla, y hazas queden para el su hijo mayor legitimo del dicho Gonçalo mi hijo, el qual la tenga, y possea en su vida.* En que estan comprehendidos todos los hijos, y decendientes varones, y hembras de Gonçalo, nam in dispositione perpetua vbi providetur descendentiæ ignotæ, & non refertur ad certos, & terminatos filios, eorum appellatione comprehenduntur nepotes ex dispositionis natura, l. liberorum, vbi Bartol. num. 5. ff. de verbor. significat. Alex. cons. 9. num. 2. lib. 1. Socin. Sen. cons. 166. nu. 13. & cons. 126. num. 36. lib. 1. vbi asserit, quod Bartoli doctrina est magis communiter recepta, & sequuta tam á modernis, quam ab antiquis; & ab ea in iudicando non esse recedendum, Cephal. cons. 262. n. 5. Deci. cons. 391. n. 9. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 28. & 29. vbi plures refert, Mieres de Maiorat. 1. part. quæst. 15. à num. 3. Gregor. in l. 8. glos. 2. in fin. tit. 13. part. 6. Y en esta conformidad quando el fundador llamò a el hijo, y nieto de Gonçalo fue solo con la calidad de mayor sin añadir la de varonia, y a falta de hijo mayor llamò a el hijo segundo sin dezir que fuesse a falta de hijo varon, y pues el omitio esta calidad, y no la espresso como en otros casos, fue visto dexarlo a la disposicion del derecho, y si quisiera lo contrario, lo dixera ad textum in cap. ad decimas cũ vulgatis de decimis; y aunque espressamente huuiera repetido la calidad de varon tuuiera Don Iuan por ella llamamiento espresso pues se halla varon, & masculorum appellatione

tione censeantur comprehensi descendentes ex feminis, & ad fideicommissum factum pro descendentibus admittantur, autht. de hæredib. ab intestat. venientib. §. 1. ibi *Siue ex masculorum genere, siue ex fœminarum descendens*, & ibi *Et seu ex masculorum, seu fœminarum prole descendens*, cap. 1. de eo qui sibi & hæredib. suis mascul. in vsib. feudor. Socin. Sen. in l. gallus, §. nunc de lege velleia. num. 5. vers. *quam tamen*, ff. de liber. & posthum. Fulgos. cons. 85. nu. 1. & tenent plures, quos refert Domin. Don Ioan. del Castillo lib. 3. controuersiar. cap. 29. num. 4. Farinac. decis. 473. num. 8. tom. 1. in nouissim.

N. 80 ¶ El segundo fundamento es, que aunque por la fundacion no estuuiessen admitidas las hembras decendientes de Gonçalo primero llamado, sino exclusas en concurso con varones decendientes del mismo, & per consequens han de estar exclusos los decendientes de hembras por la regla del texto in l. si viua matre, C. de bonis matern. Esto procede quando el hijo de la hembra pretende suceder por la persona de su madre, y en representacion de ella, secus vero, quando pretende succeder por llamamiento propio ex sua persona intrando in locum, quem inuenit vacantem per exclusioné matris, porque estonces no se atiende la inabilidad de la persona exclusa, sino la capacidad de la persona que se pretende admitir con la calidad de varonia Farinac. & alij, quos refert dict. decis. 463. num. 14. Y pues Don Iuan se halla con ella ha de ser admitido a esta succesion.

N. 81 ¶ El tercero fundamento es confirmatiuo del precedente nempe, que la comprehension del llamamiento de Don Iuan es indubitable aduirtiendo, que este mayorazgo no es de agnacion espressa, ni presunta, porque ni el testador lo dixo, ni hizo llamamientos de varones graduales, ni lineales con exclusion de hembras, antes estas tienen espresso llamamiento assi en las hijas del fundador, como en las de Gonçalo primero llamado, y aunque no lo tuuieran, lo tienen sus decendientes varones, porque el no llamarlas, o incluirlas por hembras cessa la razon en sus decendientes varones, q̃ se hallan con la calidad de masculinidad; Molin. dict. lib. 3. cap. 5. numero 48. & plures referens Domin. Don Ioan del Castillo dict. lib. 3. cap. 29. n. 6. Farinac. dict. decis. 463. n. 10.

N. 82 ¶ El quarto, que siendo este mayorazgo, y hallandose Don Iuan en mejor linea, y grado, a de ser preferido por las reglas ordinarias del derecho, y naturaleza de los mayorazgos. Mayormente en el juizio possessorio en el qual, aun en los casos dudosos deben obtener, los que se hallan en la linea donde entroncò el mayorazgo, vt tradit Molin. d. lib. 3. cap. 4. num. 41. Rimin. cons. 69. num. 14.

Sed

N.83 ¶ Sed his nihilominus non obstantibus, se probara que Don Iuan como descendiente de hembra no tiene llamamiento mientras huuiere varon de varõ descẽdiente de Gõçalo primero llamado, y para esto discurriremos por las palabras de la clausula, y llamamientos de ella aduirtiendo, que despues de el primero llamamiento hecho en Gonçalo llamò el fundador a su hijo mayor, y despues de este a su nieto hijo de el hijo mayor, y no hizo mas llamamiẽtos lineales en los hijos de Gonçalo, vt constat, ibi *Y que despues de los dias de su vida de el dicho Gonçalo mi hijo, que la dicha heredad de la Torrecilla, y haças q̃den para el su hijo mayor legitimo de el dicho Gonçalo mi hijo, el qual la tenga, y possea en su vida, y que despues de su vida de el dicho hijo, de el dicho Gonçalo mi hijo, que la aya el su hijo mayor de el dicho hijo, de el dicho Gonçalo mi hijo.* Y hecho este llamamiento antes de diuertirse a otro, luego consecutiuamente constituyo vna regla general para que por ella se regulen los llamamientos de todos los otros descendientes de Gonçalo, ibi *Y desde enadelante en esta manera vaya discurriendo successiuamente por la linea derecha masculina de el dicho Gonçalo mi hijo de grado en grado, por sus descendientes legitimos de legitimo matrimonio que lo aya toda via el varon mayor de grado en grado, y en defeto de el hijo mayor que lo aya el otro hijo siguiente en grado, y desde en adelante de vno en otro hasta el primero.*

N84 ¶ Y como esta regla està puesta despues de los grados precedentes independente de los que se siguen, y se refiere no en particular a vna, ni a otra persona, sed expresse & absolute subsistit, precise referenda est ad omnes descendentes, Guindisalui l. quæ conditio. 39. ff. de condition. & demonstration. ibi *Quæ conditio ad genus personarum, non ad certas & nominatas personas pertineat, eam existimamus totius esse testamenti, & ad omnes heredes institutos pertinere.* l. 3. §. filius inter medias, ff. de liberis & posthu. l. talis scriptura 30. §. hanc autem, ff. de legat. 1. ibi *Hanc autem scripturam non solum ad præcedentia legata, sed & ad vniuersa, quæ testamento adscripta sunt extendi, Gallus Aquillius, Offillius, Frebacius responderunt, idque verum est.* l. fin. ff. de reb. dubijs, Gregor. in l. 3. tit. 13. part. 6. glos. 2. q. 26.

N,85 ¶ Por manera q̃ en esta clausula, y regla se forma vna sustitucion entre todos los varones decendientes de Gonçalo por linea masculina, para q̃ vn varon decendiente por linea masculina succeda otro hasta ser todos acabados, l. titia scio 69. §. seia libertis, ff. de leg. 2. vbi Bar. Paulus, & alij, Ripa in l. hæredes mei, §. cũ ita, n. 16. ad Trebelian. Alex. in l. cum quidam, n 4. C. de impuberum, Couarr. in c. Rainun. §. 8. n. 4. de testam. Socin. Iuni. cons. 151. n. 4. lib. 1. Mantica de cõiectur. vltimar. volunt. lib. 7. tit. 5. nu. 2. Peregrin. de fideicommiss. artic. 3. n. 14. Riminald. Iun. cons. 604. nu. 69. lib. 6.

N.86 ¶ Y aunque regularmẽte no se entiende inducida agnacion, si el fundador no lo dize por palabras claras, hoc tamen fallit, quando per coniecturas, & alia indicia elicitur voluntas testatoris agnationem conseruare volentis, Molin. lib. 3. cap. 5. fere per totum, Casanat.cons.4.nu.20.& seqq. Domin. Don Ioan del Castillo lib.2.cap.4.num.76. Y lo mismo obra la agacion coniectural, que la espressa tenent Paul. Castrens.in l. si vero, §. de viro, num.2. & 3. ff. solut. matri. Albert.Brun.de statut.exclud.femin. articul.3. num.15. Gozadin. cons.69. num.15. Surd.cons.443. num.19.20. & 23. Honded.cons.1.num.6.lib.1. Molin.d.cap.5. num.38.& 58. Casanat. in dict. cons.4.num. 223. & 227. Simon de Petr. de interpretation. vltimar.volunt.lib.3. interpretat. 3. dubit.1. solut. 11.num.3.& seqq.

N.87 ¶ Y en materia de mayorazgos se considera la agnaciõ en vna de dos maneras. Vna es simplex, & absoluta, en que el fundador sin limitacion de lineas, grados, ni personas contempla la agnacion para preferir por razon de ella a sus parientes agnatos, in quocumque gradu sint, aunque no sean sus decendientes, a todos sus parientes cognatos, varones, y hembras. Otra es limitada a los llamamientos, y personas, en quien el fundador considero la agnacion, o razon de ella, para preferirlas a los demas, en quien no se hallasse la razon de su voluntad. Y en este caso no se excluye absolutamente el decendiente cognato, sino se le prefiere el agnato en la forma de la disposicion, Deci.cons.370.n.3. vers. *Sed venio ad secundum casum*, Paris.cons.44.n.16.& cons.54.n.34.lib.2. Cephal.cons.251.num.48.lib.2. Honded.cons.8.num.58.lib.1. & cons.56.num.32.lib.2. Surd.cons.443.num.41. lib.4. Peregrin.de fideicommiss.articul.25. num. 26. Ruin. cons.92. num.92. Gregor.in l.3. glos.2. columna.2. titu.13. part.6. Casanat. plures referens d.cons.4. num.117. Molin. dict.cap.5. num.20. Mieres de maiorat.2.part.quæst.6.num. 42. & 65. in prima impression. Varias coniecturas se consideran por los Doctores para entender por ellas que la voluntad del testador fue de conseruar su agnaciõ: de todas se referirã breuemẽte, las q̃ parecieren mas a proposito para nuestro intẽto.

N.88 ¶ La primera nace de auer hecho el fundador llamamientos de varones per plures gradus, ibi *Que la aya toda via el varon mayor de grado en grado*, & ibi *Y despues del en su lugar del dicho mi nieto su hijo mayor legitimo, y los sus descendientes varones legitimos, por linea derecha toda via el mayor de vno en otro discurriendo de grado en grado*. De que se induce intento de auer querido conseruar su gnacion. Deci. cons.44, numero 15. lib. 3. Grat. cons. 89. numero 6. lib. 2. Surd. cons. 443. num. 37. vers. *Et quamuis*, Cephal. cons. 114. num. 24. lib.

lib.1.Riminald.Iuni.conf.752.numero 100.lib.7.Ioseph. de rustic.in tractat.de filijs in condit.posit.lib.2.cap.5.à num.1. Casanat.consl.4.num.21.Caualcan.decis.18.numero 115.& 116.part.3.Y esta dotrina, y resolucion procede sin difficultad en nuestro caso, donde estos llamamientos graduales de varones no se terminan a personas indiuiduas, sino estàn puestos por forma, y regla en la succesion de los decendientes de Gonçalo hijo mayor del fundador, y en los decendientes de Luis Gonçalez de Guadalajara su hijo segundo, y assi salimos de la question, si la calidad de varon sea de repetir de vn caso a otro, pues el fundador espressamente la repite en todos los que pueden offrecerse, en que se trae de la succession entre los decendientes de los dichos Gonçalo, y Luis, y los demas llamados.

N. 89 ¶ La segunda auer hecho el fundador llamamientos discretiuos de varones, y hembras llamando primero a todos los varones decendientes de Gonçalo, y despues a todas las hembras, ibi *Y en defecto de todos los hijos, y nietos del dicho Gonçalo mi hijo, y de sus decendientes varones, en tal caso mando, y quiero, q̃ torne, y sea la dicha heredad, y hazas para la hija mayor legitima del dicho Gonçalo mi hijo, que a la sazon fuere viua.* Y esto mismo repite en los decendientes de Luis Gonçalez, ibi *Su hijo mayor legitimo, y los sus decendientes varones legitimos por linea derecha toda via el mayor de vno en otro discurriendo de grado en grado, y en defeto de los varones, que lo ayan las hembras.* Desta discretiua locucion nace coniectura indubitable de auer querido el testador conseruar su agnacion en los casos, y personas, que declarà Bald.in l.in multis, num.4. ff. de statu homin. Ias. in l.si quis id quod, num. 13. ff. de iurisdict. omni. iud. Mantic.de coniectur.vltim.volunt.lib.11.titu. 14. num. 14. & 20. Riminald. cons.741.num.22.Geronim. Gabriel cons. 69. num.3. vers. *quæ conclusio*, & cons. 116. nu.24.lib.2. Socin.Iun.cons. 69.num.22.vers. *fateor tamen*, lib.3.

N.90 ¶ La tercera coniectura es auer el fundador prohibido la enajenacion, y obligado a los successores a que se llamen de su apellido de Gadalajara, ibi *Con condicion que el dicho Gonçalo mi hijo, y aquel, o aquellos, que huuieren la dicha heredad de la Torrecilla con las dichas hazas cada vno en su tiempo sean tenidos de se nombrar, y llamar de mi apellido de Guadalajara.* Quæ dispositio cum arguat expressum fauorem familiæ, & masculini sexus affectionem, necessario inducit præ dilectionem agnationis, porque el nombre, y apellido se acaba, y fenece en las hembras, quæ sunt finis familiæ, §.cæterum instit. de legitim. agnator. succes. fœmina enim nomen, domum, & familiam patris transfert in alienos l. aduersus, C. de crimin. expilat. hæredi.l. quicũque, C.de re militari, lib. 12. Y no conseruã,

ni

ni continuan el nombre, ni apellido, y mucho menos sus hijos, y decendientes, que toman el de sus padres, & istam coniecturam ad agnationis conseruationem perpendit, Bart. in tractat. de insignis & arm. num. 10. Corne. cons. 41. numero 12. lib. 4. Gozadin. cons. 45. numero 9. & cons. 79. in fin. Grat. cons. 77. num. 11. & 19. lib. 2. Cruci. Iuni. cons. 39. num. 9. Ruin. cons. 110. num. 14. & cons. 140. num. 5. lib. 2.

N. 91 ¶ Y aunque el señor Don Luis de Molina dict. lib. 3. cap. 5. num. 78. y Iuan Garcia de nobilitat. in diuision. oper. num. 41. & 42. dizen que la coniectura, que se saca del grauamen de apellido, y armas no es bastante para inducir agnacion, hablan en terminos, que se halle, y concurra esta coniectura sola, vt ex ipso Molina probatur in illis verbis, *Quod ex solo nominis, atque armorum delationis præcepto in primogenijs apposito non comprehenditur agnationis conseruandæ coniectura.* & ex Ioan. Garcia, ibi *Tamen quia sola ea reperitur*, vnde ingenue fatentur, que concurriendo con esta otras coniecturas en vna disposicion, se descubrè intento de conseruar agnacion, vt patet ex Ioan. Garcia. num. 42. ibi *Addito grauamine, aut apposita conditione nominis ferendi qui etiam si illud grauamen, & illa conditio maximam præstent coniecturam, quod voluerit familiam, & agnationem conseruare, tamen quia sola ea reperitur, &c.* Quia singula, quæ non prosunt, simul collecta iuuant.

N. 92 ¶ Y tambien hablan Molina, y Iuan Garcia, quando por esta sola coniectura se quiere hazer extension de la prelacion de los varones, que no tienen propio, y especifico llamamiento para excluir las hembras de mejor linea, y grado, vt ex Molina, ibi *Ita vt fœmina propter masculos remotioris lineæ, & gradus excludenda sit.* ex Ioan. Garcia, ibi *Quod ad hoc dubium subsit, an fœminæ videantur exclusæ.* Pero tacitamente reconocen, que el grauamen de apellido en el llamamiento especifico de los varones, donde no se trata de extension de llamamiento, para exclusion de hembras, sino de calificar el de los varones, es coniectura, que precisamente induce agnacion. Y en nuestro caso el llamamiento de varones, como queda aduertido, está puesto por regla, y forma de succeder en todos los decendientes de Gonçalo, sin que sea necessario hazer extension de caso a caso, ni de grado a grado, porque cada vno de todos los decẽdientes en el suyo esta llamado cõ esta calidad, y no se puede negar, q̃ el fin de llamar vn varon con obligacion de nombre, y apellido, es intento de querer conseruar agnacion, porque aunque en España pueden las hembras cumplir este grauamen, es por modo artificioso para solo sustentar la memoria del linaje, pero no para conseruarlo en sus decendientes, que toman los de sus padres.

N. 93 ¶ Y esto procede sin ninguna duda en nuestro caso, donde

de este grauamen de nombre, y apellido se impone en el proemio de la disposicion, y antes de los llamamientos, que fue lo mismo, que si dixera el testador, quiero hazer mejora de tercio, y quinto, para conseruar mi nombre, y apellido, & quoties præmissa hac clausula testator, vocat masculos censetur facere animo conseruandæ agnationis, ita cum pluribus à se relatis Ioan. Garcia in dict. diuision. operis numero 40. & 41.

N. 94 ¶ Y aunque el mismo Iuan Garcia interpretando a Molina, dize, que la doctrina deste Doctor, que por la condicion del apellido niega la conseruacion de la agnaciõ, se ha de entender, quando se impone precepto de nombre, pero no quando dize el fundador, que dispone para la conseruacion de su nombre, y apellido, porque estonces se tiene por voluntad declarada de la agnacion, por manera que parece que haze distincion Iuan Garcia en treponer precepto de llamarse del nombre, o dezir, que la disposicion se haze para la conseruacion del nombre, y en este caso quiere, que se induzga agnacion, y en esotro se tenga por coniectura de ella.

N. 95 ¶ Pero si bien se aduierten las palabras de Iuan Garcia, la razon de differencia no consiste en mas, que en estar la conseruacion del apellido collocada en el proemio de la disposicion, o puesta despues de los llamamientos, porque si està en el proemio la tiene por bastante, para que por ella sola se entienda auer querido el fundador conseruar su agnacion, vt constat ex illis verbis. *Nos enim loquimur, quando institutor mayoratus instituit maioratum, & in proemio apposuit causam, quia volebat conseruare nomen suum.* & postea num. 42. ibi *Aliud est, si simpliciter instituat maioratum, & facta filiorum, aut descendentium simplici vocatione de successione disponat, qui est casus Ludovici Molinæ, addito grauamine, aut apposita conditione nominis ferendi, quia etiamsi illud grauamen, & illa conditio maximam præstent coniecturam, quod voluerit familiam, & agnationem conseruare, tamen quia sola ea reperitur, nimirum, quod adhuc dubium subsit, an fœminæ videantur exclusæ, at vero nostra species continet casum fere indubitatum, scilicet proemium pro causa.* Y en nuestro caso estamos en los terminos desta distinccion, porque el grauamen del nombre, y apellido està impuesto en el proemio de la clausula declarando el testador, que su animo era conseruarlo en sus decendientes, y no solo manifesto esta voluntad con hazer la notoria, sino que la puso en fuerça de precepto, para que con el mismo hecho fuese mas clara, quia voluntas facto magis, quam verbis ostenditur, l. si tamen, §. ei qui, ff. de ædilit. ædict. l. repræhendenda, C. de institut. & sustitut.

N. 96 ¶ La quarta coniectura es, quando el fundador hizo los llama-

llamamientos de varones con tal orden, y forma, que no se pueda considerar otra razon de la varonia, si no es la conseruatoria de agnacion, tunc enim a ratione vnica, & finali licet sub intellecta potest argui de casu ad casum, & elicitur agnationis conseruatio, l. milites agrum, ff. de re militari, Alex.conf. 48.nu.4.lib. 1.Bald.in l.maximum vitium,nu.15. & 16. C. de liber. præteritis vbi in statuto excludente fœminas propter masculos, inquit argui posse a ratione sub intellecta, quæ est vnica, & finalis, scilicet, vt bona in agnatione conseruentur, Deci.conf.372.num.4. Curci.Iuni. conf. 174. num.10.Paris.conf. 41.num. 10. lib.3. Ioan. Garcia in d. diuiss. operis de nobilitat. num. 40. Molin. dict. lib. 3. cap.5. num.5.cum sequent. Y es indubitable, que Iuan Rodriguez de Guadalajara no considero otra razon para la prelacion, que hizo de varones en los decendientes de Gonçalo, sino la agnacion, y conseruacion de su nombre, y apellido, ni de toda la disposicion se colige otra, & ita in dubio præsumendum est, Molin. vbi proxime, num. 29. vers. *His autem non obstantibus.*

N.97 ¶ Præterea licet testator ex alia ratione, præter agnationis conseruationem, posit moueri ad masculorum vocationem, se ha de tener por precipua, y principal la de agnació, y que en ella como en causa principal se fundò lo dispuesto, Molin. vbi supra num.37. vers. *nec obstat*, ibi *Nec obstat si dicatur, quod maioratus institutor potuerit moueri aliis rationibus ad masculorum vocationem, quam ob rationem conseruandæ agnationis. Nam illud verum est, ad hoc vt sciamus, ex hac ratione expressa, non posse sumi argumentum exclusionis fœminarum vltra casus vbi institutor verbum masculis expressit, si in alia parte ds fœminis meminit, vt infra isto casu siptima conclusione dicemus. Sed ad hoc vt in casu, quo expressit verbum, masculis, ex eo non censeatur fœminas propter masculos remotiores excludere, nil refert, quod aliis rationibus ad id efficiendum adduci potuerit, tum quia sub verbo masculis nulla fœminarum vocatio comprehenditur: tum etiam quia etsi ad hoc aliis rationibus moueri potuerit, hæc ratio conseruandæ agnationis ad id efficiendum præcipua est, ideoque potius attendenda, atque consideranda erit.*

N.98 ¶ La quinta coniectura es, quando qualitas masculinitatis apposita est in dispositione maioratus per viam regulæ generalis, porque entonces se entiende considerada la agnacion, y repetida la calidad de varon en todos los llamamientos, que la regla comprehende, no en fuerça de repeticion presunta, para que por ella se excluyan las hembras, sino en fuerça de comprehension, y llamamiento indiuidual, que en virtud de la regla tienen los varones, Molin. dict. cap.5. num. 62. Domin. Don Ioan. de Castillo lib. 2. controuers. cap.

cap.4.numero 72. & sequent. vbi Molinam explicat, vel potius impugnat quatenus videtur sentire hoc procedere ex vi repetitionis, & non comprehensionis. Y en nuestro caso segun diximos en el numero 83. està puesta por regla la varonia, y masculinidad en los decendientes de Gonçalo, y de Luis Gonçalez de Guadalajara, y que constituia regla vniuersal, lo declarò el fundador, porque despues de auerla puesto, passando a hazer llamamiento de las hijas de Gonçalo, y los decendientes de ellas, dize *Por la via, y forma, y regla susodicha.* & postea, ibi *Discurriendo de vna en otra por la regla, y forma, y manera.* & ibi *Por la via, reglas, e forma, e manera sobre dichas.* & ibi *Segun, y por la forma, y manera, que por mi de suso esta dicho, y declarado.* Remitiendose en todo esto a la disposicion q̃ dexaua ordenada en el llamamiento de los decendientes de Gonçalo con las palabras, que pusimos en el dicho numero 83.

N. 99 ¶ La sesta coniectura es, quando la disposicion se forma con llamamientos, y sustituciones, que de no inducirse agnacion, y entenderse conseruada resultarian algunos absurdos, Paul. Castrens. cons. 409. numero 1. lib. 2. Ruin. cons. 171. num. 6. & 7. lib. 2. & alij plures, quos refert Molin. dict. cap. 5. num. 51. Domin. Don Ioan. del Castillo dict. lib. 2. cap. 5. numero 15. & 16. Y en nuestro caso se seguirian los siguientes.

N100 ¶ El primero es, que las hembras mas remotas fueran mas amadas, que las immediatas del testador contra regulam textus in l. si viua matre, C. de bonis matern. & hoc considerat in terminis Menoch. cons. 318. num. 22. Molin. dict. cap. 5. num. 51. Mieres de Maiorat. 2. part. quæst. 6. num. 52. & alij, quos refert Domin. Don Ioan. del Castillo, dict. cap. 4. num. 15. & 16.

N101 ¶ Quamuis Molin. in dict. loco videatur asserere hanc coniecturam non esse sufficientem ad inducendam agnationem, loquitur, quando ea sola inuenitur, vt constat, ibi *Nec sufficit ad hoc efficiendum sola illa coniectura; scilicet ne deterioris conditionis sit filia, quam neptis.* Vndè si alia concurrant necessario fatetur agnationis rationem habitam fuisse. Y aqui se hallan las, que estàn referidas, y esta se sigiria inuiolablemente, porque despues del llamamiento de Gonçalo, y sus decendientes varones esta llamada la hija mayor del dicho Gonçalo, y los suyos, y assi no puede succeder hasta que llege el caso de su llamamiento, y se cumpla la condicion debaxo de que està hecho, videlicet faltando primero todos los decendientes varones de Gonçalo, y si en estos decendientes se comprehendiessen tambien las hembras, como Don Iuan pretende, abrian de succeder primero, que la hija mayor de Gon-

Gonçalo, aunque fuessen mas remotas, & per consequens, tendria lugar el absurdo, que dexamos referido.

N102 ¶ El segundo absurdo es, que la hija mayor de Gonçalo, y sus decendientes estarian sustituidos a si mismos, porque si debaxo de la palabra *decendientes* puesta en el llamamiento, que sirue de regla a esta disposicion, se comprehendieran los decendientes varones, y hembras de Gonçalo precisamente auia de incluirse, y estar llamada la hija mayor de Gonçalo, y los suyos, & per consequens en el llamamiento discretiuo, que de ella se hizo, estaria sustituida a si mesma, contra regulam textus in l. sed si plures, 10. §. nemo, ff. de vulgari & pupillar. substit.

N103 ¶ Præterea quando las hembras tienen llamamiento distincto del de los varones, no se entienden llamadas en los llamamientos comprehensiuos, hasta que llega el caso, en que se hizo el suyo, Bald. in l. in multis, num. 4. ff. stat. homin. ibi. *Item nota, quod vbicumque lex loquitur discretiue, id est per se de masculo, & per se de fœmina, tunc nunquam masculinum concipit fœmininum, quia expressum facit cessare præsumptum* & cons. 186. num. 1. lib. 1. ibi *Sed hic testator circa filias discretiue, taxatiue, & specialiter ordinauit, ergo sub tacita, & generali interpretatione masculini generis eas non admisit.* Iaso in l. si quis id quod, n. 13. de iurisdict. omni. iud. vbi verba Baldi transcripsit, Simon de Petr. de interprætat. vltimar. volunt. lib. 3. dubio 3. solutione 2. num. 48. Hieronim. Gabr. cons. 69. a nu. 3. lib. 2. ibi *Quæ conclusio in casu nostro videtur procedere sine dubitatione, quia cum in defectum filiorum, & nepotum Ioannis sint vocatæ filiæ lantis principalis receptoris, apparet intellectum fuisse, vt sub concessione facta lanti, & Ioanni pro cuiuslibet eorum filijs, & nepotibus, non comprahenderentur fœminæ; aliàs non opportuisset vocare filias lantis, atque de eis discretiue disponere.* Molin. d. cap. 5. num. 37. ibi *Ex hac ratione non expressa non posse sumi argumentum exclusionis fœminarum, vltra casus, vbi institutor verbum* masculis *expressit, si in aliqua parte de fœminis meminit.* Mieres de maiorat. part. 2. quæst. 6. num. 65. Peregrin. de fideicommis. articul. 25. num. 44. & sequent. Thesaur. decis. pedemont. 188. num. 16. ibi *Tertio fallit, quando potest aliter apparere de voluntate testatoris, quod masculos vocare voluerit, vt si post vocationem, & sustitutiones factas in personam agnatorum, fœminas proximiores decassata, seu agnatione testatoris vocasset.*

RESPONDENSE A LOS fundamentos de la parte contraria:

N104 EN el primero fundamento comprehendimos dos medios, por los quales Don Iuan puede pretender esta llamado primero que Don Gonçalo, el vno es, que el fundador llamò a Gonçalo, y a su hijo, y nieto sin calidad de varon, y que en estos llamamientos vniuersales estan comprehendidos todos los decendientes varones, y hembras del testador. El otro, que quando las hembras no estèn comprehendidas por la calidad de varonia, con q̃ se condicionaron los llamamientos de los decendientes, el esta llamado con llamamiento especifico, pues se halla varon.

N105 ¶ Para responder a el primer medio se ha de suponer, que solo Gonçalo, y su hijo, y nieto tienen llamamiẽto distincto, e indiuidual por la fundacion, y despues por la regla, que tenemos ponderada, se dio forma a la succession de todos los demas decendientes de Gonçalo sin restricion a los decendientes del hijo mayor, o nieto mayor, vt constat, ibi *Y que despues de los dias de su vida del dicho Gonçalo mi hijo, que la dicha heredad de la Torrecilla, y hazas queden para el su hijo mayor legitimo del dicho Gonçalo mi hijo, el qual la tenga, y possea en su vida, y que despues de su vida del dicho hijo del dicho Gonçalo mi hijo, que la aya el su hijo mayor del dicho hijo del dicho Gonçalo mi hijo.* Y sin llamar los decendientes de estos en quien auia començado a hazer llamamientos, passa immediadamente a poner la dicha regla en estas palabras. *Y desde en adelante en esta manera vaya discurriendo succesiuamente por la linea derecha masculina del dicho Gonçalo mi hijo de grado en grado por sus descendientes legitimos, que lo aya toda via el varon mayor de grado en grado, y en defeto del hijo mayor, que lo aya el otro hijo siguiente en grado, y desde en adelante de vno en otro hasta el primero.*

N106 ¶ Tambien se ha de suponer, q̃ el hijo mayor de Gonçalo, que fue Pedro Fernandez de Cordoua, y el hijo segundo, que fue Fray Gonçalo de Cordoua, murieron sin hijos, y decendientes, vnde el llamamiento, que està hecho en el hijo del hijo mayor de Gonçalo se caducò por auer muerto sin hijo el hijo mayor, y assi no se puede tratar de considerar la succession, por lo que se puede colegir deste llamamiento, y por necessaria consequencia se ha de regular por la dicha regla, q̃ se hizo para todos los demas decendientes de Gonçalo, y no para los q̃ fuessen decẽdientes del hijo mayor, assi porque ya dexaba proueidos sus llamamientos, como porq̃ auiendo nombrado a Gonçalo a el formar la dicha regla,

dixo, *y en defecto del hijo mayor que lo aya el otro hijo siguiente en grado.* Que necessariamente se ha de entender de los demas hijos, y decendientes de Gonçalo, de quienes no auia hecho llamamiento, ni los tuuo por comprehendidos en el primero, aliter enim no los llamara luego immediatamente, y mucho menos tuuo por comprehendidas las hembras, pues las llamò por clausula distincta despues de todos los descendiẽtes varones, como emos dicho, ex quo egredimur a difficultate primi medij, en que se podia pretender, que en el primer llamamiento del hijo mayor de Gonçalo lo tiene Don Iuan, & tota difficultas versarur vtrum en la dicha regla estèn llamados los decendientes varones, y hembras, vel ad minus los varones de ellas.

N107 ❡ Y en los numeros precedentes, y coniecturas, q̃ estàn referidas, dexamos probado que las hembras decendientes de Gonçalo no tienen llamamiento primero q̃ los varones, agnatos & insuper se prueba, con q̃ el fundador dispusò, q̃ el mayorazgo fuese discurriendo por la linea masculina de Gõçalo de grado en grado, y estos grados auian de ser de varones, assi porque diziendo el fundador por linea masculina se excluyen las hembras, vt asserit Molin. dict. cap. 5. num. 69. & Latius lib. 1. cap. 6. num. 38. ibi *Hæc autem communis opinio in Hispanorum maioratibus non procedit, cum enim eorum naturam, atque agnationis consideratio perpetua sit, eorumque successio in vno actu non consumatur; consequens est, vt inuocatione facta de linea masculorum, fœmina vocata censenda non sit, non enim censeri debet vocata ea persona, quæ agnationem imposterum suprimere debet, & cuius descendentes siue masculi, siue fœminæ sint in eo primogenio succedere non possunt.* Como porque el mismo testador lo declarò, ibi *Que lo aya toda via el varon mayor de grado en grado.*

N108 ❡ Deinde porque en el llamamiento, de la hija mayor de Gonçalo, y sus descendientes està probeido para todas las hembras, descendientes de Gonçalo, porque hasta estonces ninguna tiene llamamiento, y no es verisimimil que el testador hiziere la dispossicion para esta hembra, porque secundum ea quæ frequenter accidunt, despues de la muerte de todos los descendientes de Gonçalo no auià de estar viua su hija mayor, y assi conforme a buen discurso natural sea de entender necessariamente que las hembras que el testador quiso llamar fueron las de la descendencia de Gonçalo. Este discursoes de Immola. in l. gallus, §. institutiones, n. 64. ff. de lib. & posthu. ibi *Vel potest dicere secundo, quod ibi dispositio non fuit facta de præsenti filio, sed collata in quendam euentum futurum, in quem verisimiliter erat dubium, an tunc extarent filij primi gradus, an vero nepotes vel vlteriores, & ideo verisimile est quod tunc latè intellexit verbum filijs.* Romano Consejo 438. num.

 104

num. 11. Cephal. conf. 262. n. 8. & 9. Alexand. Raudensi in tractatu de annalogis. cap. 27. n. 93. ibi. *Vnde non omnino improbabiliter dici posse videtur secundum quod cogitauerit, demostrare proximiorem tempore dispositionis, sed in casu nostro praecedunt plures gradus substitutionum in linea haeredis, vsque in infinitum, quia ergo haec linea poterat propagari per quinque centum, & etiam per mille annos, & hoc erat desiderium testatoris, quidquid inaduertenter in contrarium praesupponat in hac causa Marçarius quo casu impossibile est, quod proximior tempore testamenti esset superstes, & tamen voluit testator proximiorem substituere, & deinde eius primogenitum, &c. vacare: non autem dixit substituto lineam proximioris; ideo apparet manifeste in casu nostro in nube, indefinite, indeterminateque, in abstracto testatorem considerasse existentem proximiorem tempore euentus conditiones.* Peregrin. de fidei commiss. artic. 22. num. 50. & 51. vbi cum Molin. Couarr. & alijs asserit hoc praecipuè procedere in maioratibus, & alijs dispositionibus, quae pro sui natura habent tractum successiuum, & perpetuum. Y entre otras razones, que se dan desta conclusion; la mas principal es: porque la hija no esta llamada por su propio nombre; sino por el nombre comun de hija mayor, como en nuestro caso; euidens igitur est, que los fundadores tuuieron atencion a todas las decendientes hembras del dicho Gonçalo. Esto se confirma con que el fundador para hazer el llamamiento de las hembras vsò de aquellas palabras: *en tal caso*, quae significant extremitatem temporis. Deci. cons. 205. num. 3. Alciat. cons. 228. num. 4. Surd. decis. 207. num. 16. Menoch. cons. 278. num. 21. Con que fue visto contemplar el tiempo futuro, despues dela muerte de todos los decendiẽtes de Gonçalo, y llamar la hembra, que en aquella sazon se hallasse viua.

N109 ¶ Tandem, porque el llamamiento de las hembras esta condicionado con la calidad de varon, y llamadas a falta de los decendientes varones de Gonçalo, quod denotauit testator agnationi prospexisse, & foeminis praeferri masculos agnatos, Bald. Parisi. Molin. Cephal. Menoch. Deci. ques refert, & sequitur Farinac. decis. 300. num. 5. part. 1. in nouiss. vbi num. 25. inquit; hoc indubitanter procedere, quando concurrunt aliae conjecturae. Y en nuestro caso se hallan muchas, como esta referido, & tunc apud omnes receptissimum est foeminas non contineri appellatione filiorum, & descendentium, vt post pene infinitos resoluit Domin. D. Ioan. del Castillo d. lib. 2. cap. 4. per totum.

N. 110 ¶ Postremo, porque el llamamiento de las hembras esta hecho a falta de los decendientes varones, con aquellas palabras; *En tal caso*, quae sui natura sunt taxatiua, & restringunt dispositionem ad eum casum specificum, & excludit omnes alios

aliospræter expræssos Roma.conſ. 131. numero. 1. Dec. in l. fin. numero. 2. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & conſ. 332. num. 1. Gozad. conſ. 4. n. 24. Grat. conſ. 134. nu. 36. lib. 1. Pariſ. conſ. 73. num. 31. lib. 2. Rube. conſ. 31. num. 5. Menoch. conſ. 243. num. 35.

N. 111 ¶ El ſegundo medio, que por Don Iuan propuſimos en eſte primero fundamento, es el mas principal, de que el ſe puede valer; nempe, que por ſer como es varon, ſe halla con la calidad, que requiere el teſtador, ſin que le prejudique ſer hijo de Doña Luyſa, porque en los caſos, que ſolo ſe tiene atencion a la varonia, no eſtan excluydos los varones de hembras, antes eſpreſamente llamados.

N. 112 ¶ Nemini mediocriter in iure verſato ignoratur huius quæſtionis difficultas, in qua vnuſquiſque interpres ſui ingenij vires edere conatus eſt. Pero baſtara referir la opinion de Cephalo en el conſejo 581. y Menoch. en el conſejo 172. que aconſejaron contra Mantica, que en el llamamiento de hijos varones, no ſe comprehenden los varones de hembras, Peregrin. de fidei commiſſ. artic. 26. per totum vbi num. 19. aſſerit; que en conformidad de la opiniõ de Cephalo, y Menoch. y contra la de Mantica, ſin embargo, de que eſcriuio por ſu opinion lato calamo, ſe juzgò por los quarenta de Venecia, Ioſeph. de ruſticis in repetitioni leg. cum avus ff. de conditionib. & demonſtrat. lib. 6. cap. 16. per totum: donde funda eſta opinion latiſsimamente, & vocat communem & magis communem, & quod ab ea in iudicando, & conſulendo recedendum non eſt: Y reſponde a los fundamentos de la opinion contraria. Y aunque el ſeñor Don Iuan del Caſtillo, en el lib. 3. cap. 29. no aprueua la vna, ni la otra, y dize que ſe ha de eſtar a las conjectura, que de la diſpoſicion ſe coligen eſtamos en los terminos de ſu reſolucion, porque en los deſte pleyto, ay muchas, que conuencen nueſtro intento, que ſon las referidas por todo eſte Articulo. Y con eſto queda reſpondido a el ſegundo, y tercero Argumento, y fundamento de la parte contraria.

N. 113 ¶ Si eſte Mayorazgo fuera regular, ſe hallara preferido Don Iuan de Sandobal por ſer de la linea recta de Gonçalo, y hallarſe en la del vltimo poſſeedor, ex regula textus in cap. 1. de natura ſuccesſion. fæud. l. 2. tit. 15. par. 2. Pero ſiendo irregular, como queda fundado: y auiendo tenido los Fundadores intẽto de conſeruar ſu agnacion en todos los decendientes de Gonçalo, no llamando hembras, ni a los q̃ decẽdieſſen dellas, haſta q̃ faltaſſen todos los decendiẽtes varones de varones, no puede Don Iuan, por auerſe interpueſto hembra en ſu linea formar competencia con Don Gonçalo, que es varon de varon: y aſsi no eſta Don Iuan llamado, ni en la linea,

que

que tiene la prerrogatiua, pues le falta la calidad de agnato. Y para esto supongo, que la linea en la sucession de los Mayorazgos se considera en vna de seys maneras. Linea de substancia. Linea de calidad. Linea recta. Linea obliqua. Linea contentiua, y efectiua.

N.114 ¶ Linea de substancia es aquella, en q̃ se comprehenden general, e indistinctamente todos los descendientes del comun estipite varones, y hembras l. stegmata. 9. l. iuris consultus, 10. vers. *at quoties*, ff. de gradib. §. 1. cum sequent. instit. eodem, l. 2. tit. 6. par. 4. vbi Gregor. glos. 1. Y es la misma, q̃ llaman los Doctores linea contẽtiua, Socin. Sen. in l. gallus §. nunc de lege, num. 3. ff. de liber. & posthum. Anton. Pichard. in princip. titul. instit. de gradib. cognat. num. 3 & sequentib. Linea de calidad es aquella, en que se comprehenden las personas que tienen la calidad, que la disposicion requiere para auer de suceder: y entre estas se compone, y forma vna linea artificiosa de sucession, priuatiue ad reliquas personas: quibus non adest illa qualitas, Zauall. tom. 4. com. cont. com, quæst. 905. a num. 187. cum sequentib. vbi plura. Linea recta est, quæ continet in se omnes ascendentes & descendentes eius, de quo agitur dict. l. 2. titul, 6. part. 4. & cum Othomano, Cujac. & alijs Anton. Pichard. vbi proxime num. 4. Linea obliqua est, in qua comprehenduntur transuersales, vt in dictis locis. Linea vero effectiua illa dicitur, quæ incipit ab eo, qui nominatur, & omnes eius descendentes compræhendit. non autem transuersales Socin. Sen. cons. 33. num. 9. vers. *confirmatur prædicta*, & n. 10. lib. 3. Ruin. cons. 22. n. 5. & 6. lib. 3. Deci. cons. 379. n. 4. Crauet. cons. 240. n. 5. Menoch. cons. 235. num. 10.

N.115 ¶ Supongo tambien, que quando el fundador dixo; *Vaya discurriendo sucessiuamente por la linea derecha masculina del dicho Gonçalo mi hijo.* hablò de la linea recta efectiua calificada con la masculinidad: y assi estan comprehendidos en ella todos los decendientes de Gonçalo, que sean varones de varones, quoties enim effert testator, quod admitatur ad successionem descendens per lineam masculinam, non comprehenditur filia, neque eius descendentes. Paul. Castrens. in l. maritus num. 5. C. de procurat. ibi. *Nam quidam receperat Emphiteosim pro se, & liberis suis per lineam masculinam descendentibus, postea decessit relicta filia, & nullo masculo, quærebatur, an filia admitteretur ad Emphiteosim, & quidam dicebat, quod sic, quia licet sit fœmina, non descendit tamen ex linea fœmenina, quæ videtur exclusa per illa verba per lineam masculinam descendentibus, sed descendit ex patre, qui est masculus, & sic per lineam masculinam. Ego dicebam contrarium, nam linea non incipit à patre, sed in filijs, si enim pater, qui recipit emphyteosim ha-*

N *beret*

beret filios masculos, & filiam fœminam, incipit in masculo linea masculina ipsius patris, & in filia fœmina, incipit fœmenina linea, sed certum est, quod descendentes ex ista filia tamquam descendentes per lineam fœmeninam, non admittuntur ad emphyteosim, sed solum descendentes ex filio masculo secundum tenorem inuestituræ; quod ergo iuris esset de descendentibus ex ista filia debet esse etiam de ipsa, quæ est caput lineæ; argumento hic, quia intentio concedentis fuit, quod res non transierit ad cognatos, licet ipsa sit agnata, ergo debet excludi, ne per ipsam perueniatur ad cognatos, & sic illa concessio sibi, & descendentibus per lineam masculinam debet sic intelligi liberis idest masculis, & descendentibus ex masculis. Ruin. conf. 98. num.3. verf. *sed præmissis*, cum numer. seqq. lib.1.& conf.149. à n.8. lib.2. Alex. in l.gallus,§.nunc de lege,n.3.ff. de liber. & posth. vbi Socin. Sen.nu.4.Ferdinand. Loaces in l.filius familius,§.diui,num.67. ff.de leg. 1. Curci Iun.in l.1.nu.21.C.vnde vir & vxor,Parif.conf.22.num.44. lib.2.& alij,quos refert,& sequitur Menoch.conf.205.à nu. 19. Donde prueba esta opinion con muchos fundamentos, y satisface a los de la opinion contraria, y aunq̃ algunos Doctores han tenido lo contrario tiene su resolucion vna limitacion ajustada a los terminos de nuestro caso, videlicet, que o el testador dixo succedã los descendientes de la linea masculina,& tunc fœmina comprehenditur secundum eorũ sententiam, o dixo succedã mis descendientes por la linea masculina,& in hoc casu fœmina, & ab ea descendentes minimè continentur,vt cum multis tradit ipse Menoch. d.conf.205. à num.40.Gregor.in l.2.glof.1.columm.2.verf. *si vero*, tit.6. part.4.y Iuan Rodriguez de Guadalajara,dixo, *Successiuamẽte por la linea derecha masculina.*

N.116 ¶ De esto resulta que siendo Don Iuan, y Don Gõçalo de la linea effectiua, directa de Gonçalo primero llamado, y hallandose Don Iuan sin la calidad de decendiente por la linea masculina,no tiene llamamiento, ni puede cõpetir con Don Gonçalo,en quien cõcurre lo vno, y lo otro, y assi ha de ser preferido con que queda satisfecho a la primera parte del quarto fundamento.

N.117 ¶ A la segunda de ser este juizio possessorio, y hallarse Dõ Iuan en la linea de su vltimo posseedor se responde, que es possessorio, taliter, quod habet admixtam causam proprietatis,y la ley 45. de Toro diffirio la possesion no a el que se halla mas cercano, o mas immediato en mas proxima, o mas remota linea,sino a el verdadero successor segun la disposiciõ del mayorazgo,vt constat, ibi *Muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto de aprehension de possesion, se traspasse la possesion ciuil, y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo debiere succeder.* Y pues està probado, que las calida-

lidades, q̃ se requieren, en el sobre que es este pleito, no concurren en Don Iuan, no se le ha transferido la possesion legal, ni se le debe dar la actual, mayormẽte auiendose seguido este pleito con los terminos ordinarios, recibiendose a prueba en plenario con ochenta dias, y conquarenta en el termino de restitucion, y teniendo, y a aueriguado Don Gonçalo, que el es el verdadero successor; y pues ha cumplido con estos requisitos, a de ser preferido aun en el juizio possesorio, ex traditis à Molin. lib. 3. cap. 5. numero 43. & 44. Paz de tenuta 1. part. cap. 33. numero 25. cum seqq. Y en esta conformidad se ha determinado, y determina en el Consejo, y en esta Chancilleria dando la possesion a el verdadero successor, sin tener atencion a la linea del vltimo posseedor, y pudiera referir varios exemplares, que son notorios, como el del Condado de la puebla, el de D. Iuan Tello de Guzman, con Don Andres Velazquez, vn pleito de Rute, en que fue Iuez el Señor Don Iuan del Castillo, y el Señor Doctor Lucas Perez de la Zarraga, Presidiendo el Señor Don Martin Fernandez Portocarrero, & licet exemplis iudicandum non sit, l. nemo, C. de sentent. & interlocution. omni. iud. quando vero sunt magni Senatus, vel Iudicum supremorum, magni habenda sunt, Boeri. in tractat. de auctorit. magni consil. nu. 107. Afflict. decis. 383. n. 8. Menoch. cons. 2. n. 209. & cons. 282. num. 37. Plot. l. si quando, num. 157. C. vnde vi.

N. 118 ¶ Y pues Don Gonçalo se halla con llamemiento espresso con signo indubitable, como es ser decendiente de Gonçalo, y con la calidad de varon agnato, que se requiere por la disposicion, todo lo qual falta en Don Iuan, que tiene su llamamiento debaxo de condicion que no se ha complido, ni allegado el caso de ella, ni llegarà, hasta que falte Don Gonçalo; y sus descendientes; justamente se le pretende præferir. Et ita speramus; Salua, &c.

Licenciado Francisco de Villanueua.